



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

# TRANSPORTE MARÍTIMO DE MERCANCÍAS Y NARCOTRÁFICO

TRABAJO DE FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO, CURSO 2017- 2018

Autora: Lucía Pérez Boquete

Tutor: Marcos López Suárez

## ÍNDICE:

<b>I. ABREVIATURAS .....</b>	<b>4</b>
<b>II. SUPUESTO DE HECHO .....</b>	<b>5</b>
<b>III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES PLANTEADAS .....</b>	<b>6</b>
<b>1. Condiciones legales necesarias para el registro del buque, concretamente en el Rebeca .....</b>	<b>6</b>
1.1.- Introducción. Régimen de duplicidad registral .....	6
1.2.- Registro de Buques y Empresas Navieras.....	6
1.3.- Sección de Buques del Registro de Bienes Muebles .....	8
1.4.- Registro Especial de Buques y Empresas Navieras de Canarias .....	8
<b>2. Análisis los tipos de contratos de transporte que se llevan a cabo en este viaje para el transporte de mercancía .....</b>	<b>11</b>
2.1.- Contrato de transporte multimodal	
2.1.1. Concepto.....	11
2.1.2. Características .....	12
2.1.3. Elementos personales .....	14
2.1.4. Elementos formales .....	14
2.2.- Contrato de fletamento en régimen de conocimiento de embarque	
2.2.1. Concepto.....	15
2.2.2. Características .....	15
2.2.3. Elementos personales .....	16
2.2.4. Elementos formales .....	17
2.3.- Contrato de transporte terrestre de mercancías por carretera	
2.3.1. Concepto.....	17
2.3.2. Características .....	18
2.3.3. Elementos personales .....	18
2.1.4. Elementos formales .....	20
<b>3. Análisis de los tipos de responsabilidad del naviero- porteador por la pérdida o daños de la mercancía derivados de la vía de agua .....</b>	<b>20</b>
3.1.- Introducción. Normativa aplicable.....	20
3.2.- Responsabilidad contractual y responsabilidad contractual.....	22
3.3.- Responsabilidad subjetiva .....	22
3.4.- Período de responsabilidad, fundamento y causas de exoneración.....	23
3.5.- Limitación de la responsabilidad.....	24
<b>4. Análisis del deber incumplido por el porteador, por la introducción en su buque, sin su consentimiento ni el de su capitán, de un contenedor con mercancía ilegal .....</b>	<b>26</b>

<b>5. Sanciones penales correspondientes a los responsables del alijo de cocaína oculto y la responsabilidad penal del capitán .....</b>	<b>28</b>
5.1.- Delito cometido .....	28
5.2.- Autor/ autores del delito .....	30
5.3.- Sanciones penales.....	32
5.3.1. Personas físicas.....	32
5.3.2. Personas jurídicas .....	34
5.3.3. Decomiso de la droga .....	35
<b>6. Análisis del tipo de seguro suscrito en relación con el transporte de mercancías. Afectación de la posible indemnización por pérdida de la mercancía legal que transportaba el buque por el hecho de haber encontrado un contenedor con mercancía ilegal .....</b>	<b>35</b>
6.1.- Introducción. Concepto del seguro marítimo.....	35
6.2.- Régimen jurídico del seguro marítimo y características .....	36
6.3.- Elementos personales del contrato .....	37
6.4.- Elemento formal.....	39
6.5.- El interés asegurado .....	39
6.6.- La causa del contrato: la cobertura del riesgo .....	40
6.7.- Clases de seguro marítimo. El seguro marítimo de mercancías .....	40
<b>IV. CONCLUSIONES FINALES .....</b>	<b>42</b>
<b>V. BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>47</b>
<b>VI. NORMATIVA CONSULTADA .....</b>	<b>48</b>
<b>VII. APÉNDICE JURISPRUDENCIAL .....</b>	<b>49</b>

## **I. ABREVIATURAS**

- CP: Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- DEG: derecho especial de giro.
- DTM: Documento de Transporte Multimodal.
- FMI: Fondo Monetario Internacional.
- LCTTM: Ley 15/2009, de 11 de noviembre, del contrato de transporte terrestre de mercancías.
- LNM: Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima.
- RBM: Registro de Bienes Muebles.
- RDAb: Real Decreto 1027/1989, de 28 de julio, sobre Abanderamiento, matriculación de buques y registro marítimo.
- REBECA: Registro Especial de Buques de Canarias.
- REBEN: Registro de Buques y Empresas Navieras.
- RHV: Reglas de La Haya- Visby.
- OTM: Operador de Transporte.
- TRLPMM: Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.
- LPEMM: Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.

## II. SUPUESTO DE HECHO: TRANSPORTE MARÍTIMO DE MERCANCÍAS

El buque Anastasia C con 20 años de antigüedad y pabellón español inscrito en el registro REBECA, partía con fecha del 9 de Septiembre de 2017 de la terminal portuaria de contenedores Limón situada en Costa Rica. Su destino era el puerto de VIGO donde pretendía hacer la descarga del cargamento de fruta que transportaba.

Según reflejaba el correspondiente conocimiento de embarque, dicho cargamento se componía concretamente de: 15 mil kg de piña, 10 mil kg de coco y 35 mil kg de naranja procedente de la empresa Tufrutasur S.A

En el contrato de transporte multimodal pactado entre Tufrutasur SA y Difrusur SL comprendía, tanto el transporte por mar mediante contrato de fletamento para transporte de mercancías en régimen de conocimiento de embarque, como el transporte por carretera de la mercancía expuesta. Del transporte de mercancía por mar se encargaría la naviera Navegando SA propietaria del buque, y por carretera la empresa Trans.Terras de Soneira SL.

Navegando SA, firma el conocimiento de embarque donde la carga de fruta solo ocupaba una parte de la capacidad del buque, que se corresponde con 10 contenedores refrigerados (Refeer 40'x8'x8'6) con un peso máximo de carga cada uno de 27.700 Kg. En el conocimiento de embarque se refleja correctamente todos los datos necesarios para el correspondiente transporte de la mercancía, así como: la identificación del cargador, porteador y consignatario. Siendo respectivamente cargador Tufrutasur SA, porteador Navegando S.A. y consignatario Difrusur SL y acordando que el día de la entrega será el 15 de septiembre de 2017. Además, el cargador Tufrutasur contrata un seguro de mercancías por cuenta del consignatario de las mercancías Difrusur S.L. Se refleja en la correspondiente póliza de seguro se trata de una cobertura para un único viaje de transporte de fruta. La compañía aseguradora de la carga es: Marseguritas.

La tarde del día 14 de Septiembre de 2017, el buque Anastasia C circulaba a 60 millas de la costa de Finisterre, cuando a las 17:09h en cabina detectan que el barco está teniendo un problema en el casco debido al cual se ha producido una vía de agua en el interior de la nave.

Como consecuencia de la vía de agua abierta en el casco y debido al fuerte oleaje, el buque comenzó a escorar a babor. Esta escora inicial fue corregida lastrando sucesivamente los tanques de doble fondo 10 y 11 de estribor, pero a la vista de que escoraba de nuevo a babor, el Capitán: Don Alejandro L.M dio la orden a la tripulación de preparar el abandono del buque y dar aviso al salvamento marítimo sobre la situación. Decide además, solicitar el refugio en el puerto de Brens situado a 7 millas también en la Costa da Morte.

A consecuencia de esto, gran parte de la mercancía que transportaba Anastasia C se encuentra en un estado de pérdida total que una vez atracado en puerto de refugio debería ser valorada por la correspondiente aseguradora a través del correspondiente peritaje.

Una vez en Brens, la policía durante un fondeo rutinario del barco incauta en uno de los muchos contenedores de fruta que transportaba el Anastasia C, la cantidad de 860kg de Cocaína oculta en el interior de piñas. Concretamente se trataba de 860 piñas perfectamente vaciadas y posteriormente rellenas con un cilindro compacto de un kg

de cocaína y posteriormente recubierto y aislado con un baño de cera amarillenta. El valor de mercado de la droga hubiera superado los 34 millones de euros. La operación es calificada por el comisario jefe de la Brigada Central de Estupefacientes de la Policía nacional “de gran importancia” puesto que es la más grande detectada en una ruta atlántica hasta el momento.

En ese momento, los agentes dan parte a la autoridad judicial y el capitán pasa a disposición judicial por haber transportado mercancía ilegal en el interior del barco que este capitaneaba. Negando el capitán rotundamente en todo momento, conocer la existencia de esta droga en el interior de la nave.

### **III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES PLANTEADAS**

#### **1. CONDICIONES LEGALES NECESARIAS PARA EL REGISTRO DEL BUQUE, CONCRETAMENTE EN EL REBECA**

##### **1.1. Introducción: régimen de duplicidad registral**

De acuerdo con el artículo 65 de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima<sup>1</sup>, podemos afirmar que en nuestro país rige un sistema de registro de buques dual y obligatorio. El buque debe inscribirse en primer lugar en el Registro de Matrícula de buques, que es un registro administrativo de abanderamiento que cuenta con un registro ordinario (Registro Administrativo de Buques y Empresas Navieras -REBEN-) y un registro especial situado en las Islas Canarias (Registro Especial de buques y Empresas Navieras de Canarias -REBECA-), siendo estos dos incompatibles. Y a continuación, debe inscribirse en la Sección 1ª del Registro de Bienes Muebles (RBM).

Mientras que el primero de los registros cumple las funciones jurídico públicas (pabellón, seguridad marítima, control por la Administración Marítima...), el segundo persigue lograr la publicidad jurídico privada de la propiedad y demás derechos reales que existan sobre el buque.

Con este sistema registral lo que se busca es conseguir un objetivo doble: por un lado, la identificación y control administrativo de los buques españoles y por otro lado, reforzar la seguridad jurídica del tráfico y la de los terceros.

Ahora voy a pasar a describir brevemente el Registro de Buques y Empresas Navieras y el Registro de Bienes Muebles, para después centrarme en el REBECA, que en el presente caso es el que más nos interesa.

##### **1.2. Registro de buques y empresas navieras**

El art. 65 de la LNM establece que la matrícula de un buque o embarcación corresponde a la Administración Marítima a través del Registro de Buques y Empresas Navieras, y que este se registrará por lo establecido en esta ley y en el Texto Refundido de la Ley de

---

<sup>1</sup> BOE núm. 180, de 25/07/2014.

Puertos del Estado y de la Marina Mercante<sup>2</sup>, así como en los reglamentos correspondientes<sup>3</sup>.

Se trata de un registro público de carácter administrativo, que tiene por objeto tanto la inscripción obligatoria de los buques abanderados en España como la de las empresas navieras españolas (art. 251 TRLPEMM).

Este registro es un instrumento de control que le permite a la Administración pública individualizar e identificar el buque mediante el conocimiento de su nombre y sus características principales, y supervisar las condiciones de seguridad del buque y la actividad concreta a la que se dedica.

De acuerdo con el art. 251 TRLPEMM en su inscripción se harán constar, a efectos de su identificación, todas sus circunstancias esenciales y sus modificaciones, los actos y contratos por los que se adquiriera o transmita su propiedad, los de constitución de hipotecas o imposición de derechos reales y cualquier otro extremo que se determine legal o reglamentariamente.

Como vemos, a pesar de que su finalidad sea estrictamente pública y de control de la flota, la ley exige también incluir en el REBEN toda la información relativa a la propiedad y demás cargas sobre los buques, lo cual solo podrá hacerse en base a las comunicaciones procedente del Registro de Bienes Muebles. Ahora bien, la inscripción de estos datos no produce el efecto de publicidad frente a terceros, lo que sí sucede en el Registro de Bienes Muebles<sup>4</sup>.

Estarán facultados para obtener el registro y abanderamiento de buques civiles las personas físicas o jurídicas residentes o domiciliadas en España u otros Estados pertenecientes al Espacio Económico Europeo siempre que, en este último supuesto, designen un representante en España. En el caso de que el buque esté dedicado a la navegación de recreo o deportiva sin finalidad mercantil, no será necesario el requisito de residencia, sino que es suficiente con que designen a un representante en España (art. 252 TRLPEMM).

Tenemos que tener en cuenta que todos los buques que se matriculen en el REBEN estarán abanderados en España, y por tanto, tendrán la nacionalidad española y como consecuencia, estarán sometidos a la ley nacional. En este sentido, la certificación del registro será prueba de la matrícula, del pabellón y de la nacionalidad española del buque. Como el buque sólo puede tener una nacionalidad, el buque no podrá estar matriculado simultáneamente en el REBEN y en el registro de buques de otro u otros Estados, salvo los casos de abanderamiento provisional<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, BOE núm. 253, de 20/10/2011.

<sup>3</sup> Es aplicable a este registro el Real Decreto 1027/1989 sobre Abanderamiento, matriculación de buques y registro marítimo.

<sup>4</sup> Ver STS núm. 369/2005, de 18 de mayo (STS 3164/2005 - ECLI: ES:TS:2005:3164): establece que los buques mercantes constituirán una propiedad que se podrá adquirir y transmitir por cualquiera de los medios reconocidos en Derecho. La adquisición de un buque deberá constar en documento inscrito, el cual no producirá efecto respecto a tercero si no se inscribe en el Registro Mercantil.

<sup>5</sup> GABALDÓN GARCÍA, L., *Compendio de Derecho Marítimo Español, Complementario al Curso de Derecho Marítimo Internacional*, Marcial Pons, Madrid, 2016, p. 206.

### **1.3. Sección de buques del registro de bienes muebles**

El Registro de Bienes Muebles está integrado por seis secciones, la primera de las cuales tiene por objeto el registro de buques y aeronaves.

El RBM se caracteriza por ser un registro público (y no administrativo) de cosas muebles, de carácter mercantil y con efectos jurídicos privados, condicionado por el abanderamiento y matriculación previas en el REBEN (o, en su caso, en el REBECA) y, por tanto, limitado a los buques de nacionalidad española.

La LNM establece en el art. 67 que *"el RBM, en su sección de buques, se registrará por lo dispuesto en esta Ley, en su reglamento de desarrollo y en las demás disposiciones complementarias, siendo supletoriamente aplicable la legislación común hipotecaria"*.

En principio es obligatoria la inscripción de todos los buques, embarcaciones y artefactos navales abanderados en España<sup>6</sup>, si bien es potestativa la de los que sean de titularidad pública, así como la de los buques y embarcaciones de recreo o deportivos. Los buques en construcción sólo están obligados a inscribirse cuando vayan a ser hipotecados, y también se prevé la posible exclusión por los reglamentos de determinadas embarcaciones o artefactos que ya estuvieran matriculados en otros registros (art. 69 LNM).

Establece la ley que el objeto de este registro es la inscripción o anotación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales que existan sobre los buques, y también la inscripción de la constitución, modificación y cancelación de gravámenes o limitaciones de disponer, embargos judiciales o administrativos que recaigan sobre buques o embarcaciones, arrendamientos y aquellas otras situaciones jurídicas que se determinen reglamentariamente o se prevean en convenios internacionales o disposiciones especiales (art. 70 LNM).

### **1.4. Registro especial de buques y empresas navieras de Canarias**

El Registro Especial de Buques y Empresas Navieras de Canarias es, hasta la fecha el primer y único segundo registro nacional. Fue creado en el año 1992 por la Disposición Adicional Decimoquinta de la, ya derogada, LPEMM. El motivo fundamental que explica su implantación es la lucha contra los buques que enarbolan pabellones de conveniencia, que, inscritos en paraísos fiscales, gozan de condiciones laborales, fiscales y de seguridad más favorables, ejerciendo una competencia desleal. Este segundo registro pretende posibilitar la competitividad de la flota mercante y las empresas navieras españolas a través de una serie de medidas homologables a las existentes en Registros similares de países miembros de la UE.

El REBECA se caracteriza por ser un segundo registro de carácter público y administrativo, especial, opcional, heterónimo, al Registro Marítimo ordinario y, en atención al objeto registrable, selectivo<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> El art. 4 del Reglamento del Registro Mercantil vigente por Real Decreto 1784/1996 de 19 de julio, establece: *" la inscripción en el Registro Mercantil tendrá carácter obligatorio, salvo en los casos en que expresamente se disponga lo contrario"*.

<sup>7</sup> DOMÍNGUEZ CABRERA, M.: *El registro de buques y otros vehículos de la navegación*, Tirant lo Blanch, Monografías 946, Valencia, 2015, p. 254.

Se trata de un registro especial porque el TRLPEMM sustrae expresamente el REBECA del régimen registral ordinario y lo somete a un régimen legal diferenciado: aquel que resulta de la disposición adicional decimosexta del TRLPEMM y de las diversas medidas legislativas adoptadas por diferentes normas que incentivan su utilización.

Es un registro opcional, ya que la inscripción de los buques en él tiene carácter potestativo y no obligatorio<sup>8</sup>.

Su carácter heterónimo se debe a que el Ministerio de Fomento retiene las competencias para conceder tanto la inscripción como la baja de los buques en el REBECA, sin que su gestión y administración sean independientes de las autoridades marítimas que, en última instancia, tienen la competencia respecto al Registro Marítimo ordinario.

Atendiendo al objeto susceptible de inscripción, frente al carácter universal del Registro Marítimo ordinario, el REBECA tiene un carácter selectivo, puesto que no todos los buques, embarcaciones o artefactos navales son objetos registrables, sino solo aquellos que cumplan una serie de requisitos.

Por último, debemos saber que el REBECA y el REBEN son incompatibles, de manera que la inscripción en uno de ellos supone la baja simultánea en el otro (apartado 3.a de la Disposición Adicional 16ª del TRLPEMM).

De acuerdo con la disposición adicional decimosexta del TRLPEMM, los buques y empresas navieras podrán inscribirse en este registro cuando cumplan los requisitos siguientes:

- 1) Las empresas navieras deberán tener el centro efectivo de control de la explotación del buque en Canarias. En el caso en que lo tengan en el resto de España o en el extranjero deben contar con un establecimiento o representación permanente en Canarias.
- 2) Las empresas navieras han de ser propietarias o tener la posesión del buque.
- 3) Se pueden inscribir los buques mercantes de todo tipo<sup>9</sup>, en construcción o ya construidos, excluidos los dedicados a la pesca. También los buques civiles de titularidad o posesión pública que desempeñen funciones que pudieran tener propósito mercantil si pertenecieran al sector privado. Ahora bien, deben tener un tamaño mínimo de 100 TRB<sup>10</sup>.
- 4) Si los buques proceden de un registro extranjero, deberán acreditar el cumplimiento de las normas de seguridad exigidas por la legislación española y los Convenios internacionales suscritos por España.
- 5) El titular del buque deberá acreditar el pago de los tributos de aduanas, en el caso de buques importados sujetos a esta formalidad.

---

<sup>8</sup> Disposición adicional 16ª TRLPEMM 1.a: *"Se crea un Registro Especial de Buques y Empresas Navieras, en el que se podrán inscribir los buques y las empresas navieras siempre que reúnan los requisitos previstos en esta disposición adicional"*.

<sup>9</sup> Que sea un buque mercante quiere decir que tiene que tratarse de un buque civil con un propósito mercantil.

<sup>10</sup> TRB significa tonelaje de registro bruto. Es el volumen del buque entre el plan y la cubierta alta con todos los espacios cerrados sobre ella.

6) La dotación de los buques está sometida a tres exigencias:

- El capitán y el primer oficial de los buques deberán tener, en todo caso, la nacionalidad de un Estado miembro de la UE o del Espacio Económico Europeo, salvo en los supuestos en los que se establezca por la Administración Marítima que estos cargos han de ser desempeñados por ciudadanos de nacionalidad española debido a la intensidad de las funciones públicas que deben desempeñar.

- Al menos el 50% de la dotación deberá ser de nacionalidad española o de cualquier otro Estado miembro de la UE, salvo autorización expresa del Ministerio de Fomento debido circunstancias especiales<sup>11</sup>.

-A instancia de la empresa naviera, el Ministerio de Fomento fijará, antes de que se formalice la matrícula del buque en el Registro, la tripulación mínima del mismo, en función del tipo de 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.

7) Las condiciones laborales y de Seguridad Social de los tripulantes no nacionales españoles se regularán por la legislación a la que libremente se sometan las partes, siempre que la misma respete la normativa emanada de la Organización Internacional del Trabajo o, en defecto de sometimiento expreso, por lo dispuesto en la normativa laboral y de Seguridad Social española. Todo ello sin perjuicio de la aplicación de la normativa comunitaria y de los convenios internacionales suscritos por España.

8) En materia de jornada laboral y descansos, los buques inscritos en el REBECA se regirán por lo dispuesto en la Ley del Estatuto de los Trabajadores y en la normativa sectorial específica.

9) Se deben abonar las tasas de inscripción, en su caso, de baja, y la anual permanente.

Después de ver estas condiciones podemos concluir que el régimen jurídico del registro especial de buques, en materia laboral y de titularidad, es análogo al régimen general. La verdadera especialidad se encuentra en los beneficios fiscales:

- bonificación del 90% de la cuota empresarial a la Seguridad Social<sup>12</sup>

- el 50% de los rendimientos del trabajo personal tienen la consideración de renta exenta<sup>13</sup>

- bonificación del 90% de la cuota del Impuesto de Sociedades<sup>14</sup>

---

<sup>11</sup> Un ejemplo de circunstancia especial sería la no disponibilidad de tripulantes de nacionalidad española o de otro estado miembro de la UE o la existencia de razones de viabilidad económica del servicio de transporte.

<sup>12</sup> Art. 78 Ley 19/1994, de 6 de julio, de modificación del Régimen Económico y Fiscal de Canarias: *"Para los tripulantes de los buques inscritos en el Registro Especial de Buques y Empresas Navieras se establece una bonificación del 90 por ciento en la cuota empresarial a la Seguridad Social"*. BOE núm. 161, de 07/07/1994.

<sup>13</sup> Art. 75 Ley 19/1994 *"Para los tripulantes de los buques inscritos en el Registro Especial de Buques y Empresas Navieras, contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, tendrá la consideración de renta exenta el 50 por 100 de los rendimientos del trabajo personal, que se hayan devengado con ocasión de la navegación realizada en buques inscritos en el citado Registro"*.

- exención del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados<sup>15</sup>

Por último, debo apuntar que la realidad ha demostrado que prácticamente la totalidad de la flota mercante que enarbola bandera española está inscrita en el Registro especial de Canarias, por lo que podemos afirmar que este registro especial se ha convertido en un registro común o general<sup>16</sup>.

## **2. ANÁLISIS DE LOS TIPOS DE CONTRATOS DE TRANSPORTE QUE SE LLEVAN A CABO EN ESTE VIAJE PARA EL TRANSPORTE DE MERCANCÍA**

En este supuesto de hecho, Tufutasur S.A. y Difrusur S.L. firman un contrato de transporte multimodal, que comprende tanto el transporte por mar mediante contrato de fletamento para transporte de mercancías en régimen de conocimiento de embarque como el transporte por carretera de la mercancía, por lo que voy a analizar todos estos contratos, centrándome en el de transporte multimodal.

A la hora de analizar estos contratos voy a seguir la misma estructura. En primer lugar voy a explicar el concepto, en segundo lugar las características, en tercer lugar los elementos personales y por último, los elementos formales.

### **2.1. Contrato de transporte multimodal**

#### **2.1.1. Concepto**

En primer lugar, vamos a ver cuál es la definición del contrato de transporte multimodal. El artículo 1.1 del Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Multimodal Internacional de Mercancías de Ginebra de 24 de mayo de 1980 señala que por el transporte multimodal internacional se entiende el porte de mercancías por al menos dos modos diferentes de transporte, en virtud de un contrato de transporte multimodal, desde un lugar situado en un país en el que el operador de transporte multimodal toma las mercancías bajo su custodia hasta otro lugar designado para su entrega situado en un país diferente<sup>17</sup>.

El principal problema de esta modalidad contractual es que se trata de un contrato atípico puesto no cuenta con un régimen normativo propio ni en el ámbito nacional ni en el internacional.

---

<sup>14</sup> Art. 76.2 Ley 19/1994: "se bonificará en un 90 por 100 la porción de la cuota de este impuesto resultante después de practicar, en su caso, las deducciones por doble imposición a que se refiere el capítulo II del título VI de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, que corresponda a la parte de la base imponible que proceda de la explotación- desarrollada por las empresas navieras de sus buques inscritos en el Registro Especial de Buques y Empresas Navieras".

<sup>15</sup> Art. 74 de la Ley 19/1994: " Los actos y contratos realizados sobre los buques inscritos en el Registro Especial que estén sujetos al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados quedarán exentos de tributación por el citado impuesto".

<sup>16</sup> ARROYO MARTÍNEZ, I.: *Curso de derecho marítimo (Ley 14/2014 de Navegación Marítima)*, Civitas, Madrid, 2015, p.435.

<sup>17</sup> Aunque esta definición haga referencia al carácter internacional del transporte internacional, también puede ser nacional, aunque esto es poco frecuente.

En el ámbito nacional, el transporte multimodal solo se menciona en el art. 209 de la LNM y en los artículos 67- 70 de la LCTTM<sup>18</sup>. La LNM nos dice que será aplicable cuando el transporte multimodal cuente con una fase marítima<sup>19</sup> y la LCTTM, que será aplicable cuando cuente con una fase terrestre<sup>20</sup>. La solución que dan estos artículos a la falta de una regulación autónoma del transporte multimodal, es establecer que cada modalidad de transporte se rige por su normativa específica.

En el ámbito internacional tampoco existe un convenio en vigor que regule los diferentes problemas que plantea esta figura. Tenemos que mencionar el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Multimodal Internacional, de 24 de mayo de 1980, ya que propone por primera vez esta modalidad de transporte como una unidad y no como una sucesión de operaciones, pero no ha entrado en vigor ni parece que vaya a hacerlo en un futuro<sup>21</sup>. Por este motivo, se hace necesario acudir a los formularios, reglas y condiciones generales elaborados por los sectores interesados en este tipo de transporte (compañías de transporte, organismos privados). Pueden destacarse al respecto la FIATA<sup>22</sup> "Multimodal Transport Bill of Lading", el COMBICONBILL (combined transport bill of lading) de la BIMCO<sup>23</sup>, la MULTIDOC 95 (Multimodal transport bill of lading) también de la BIMCO o las "reglas de la Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo y de la Cámara de Comercio Internacional relativas a los Documentos de Transporte Multimodal". Se trata de documentos muy utilizados, de manera que puede afirmarse que el derecho del transporte multimodal es, básicamente, un derecho de formularios.<sup>24</sup>

### 2.1.2. Características

Paso ahora a describir brevemente las características del transporte multimodal<sup>25</sup>:

---

<sup>18</sup> Ley 15/2009, de 11 de noviembre, del contrato de transporte terrestre de mercancías. BOE núm. 273, de 12/11/2009.

<sup>19</sup> Dice el art. 209 LNM que *"si el contrato de transporte comprendiera la utilización de medios de transporte distintos del marítimo, las normas de este capítulo se aplicarán solo a la fase marítima del transporte, regulándose las demás fases por la normativa específica que les corresponda, siempre que ésta tenga carácter imperativo"*.

<sup>20</sup> Dice el art. 67 LCTTM que *"a efectos de esta ley, se denomina multimodal el contrato de transporte celebrado por el cargador y el porteador para trasladar mercancías por más de un modo de transporte, siendo uno de ellos el terrestre, con independencia del número de porteadores que intervengan en su ejecución"*.

<sup>21</sup> Este convenio no ha entrado en vigor porque no ha conseguido las ratificaciones necesarias para ello por diferentes motivos, pero se debe destacar su importancia puesto que se trata del primer intento por regular este campo tan complejo. Son varios los motivos por los cuales este convenio no se ha ratificado en los distintos países. Por un lado, las diferencias entre las regulaciones de los distintos países respecto a los contratos de transporte unitario. Por otro lado, el fracaso de las Reglas de Hamburgo de 1991 que proponían un acercamiento de las normas del contrato de transporte marítimo a las normas del contrato de transporte de mercancías por carretera. ZERPA ALEMÁN, P.: "La responsabilidad en el transporte multimodal", en *Vector Plus, Miscelánea científico- cultural*, nº 13, 1999, p. 72.

<sup>22</sup> FIATA son las siglas de "Federación Internacional de Transitarios y Asimilados".

<sup>23</sup> BIMCO son las siglas de "Conferencia Marítima Internacional y del Báltico". Es una organización privada formada principalmente por armadores y operadores que actúan en el ámbito del transporte marítimo internacional.

<sup>24</sup> BROSETA PONT, M. y MARTÍNEZ SANZ F.: *Manual de Derecho mercantil, Volumen II*, Tecnos, 2015, Madrid, p. 211.

<sup>25</sup> LÓPEZ RUEDA, C.; "El transporte multimodal en la Ley de Navegación Marítima", *Anuario de derecho marítimo*, nº 32, 2015, pp. 97- 101.

#### - Pluralidad de modos de transporte

La característica esencial del transporte multimodal es la utilización de varios medios de transporte para el traslado de las mercancías.

#### - Unidad o pluralidad de portadores y responsabilidad del porteador contractual

Aquí tenemos que distinguir el porteador contractual del porteador efectivo. El porteador contractual es aquel que se obliga frente al cargador en virtud de un contrato a realizar un transporte, mientras que el porteador efectivo es quien realiza materialmente la acción de porte o traslado. Puede ser que ambas figuras coincidan en la misma persona, de manera que figura en el contrato de transporte como porteador y además es quien realiza materialmente el transporte. Pero también puede ocurrir, y esto es lo habitual en el transporte multimodal, que haya un porteador contractual y uno o varios portadores efectivos que se encarguen de llevar a cabo los diferentes modos de transporte.

Lo importante aquí es que, con independencia de que el operador de transporte o porteador contractual preste por sí mismo el servicio o acuda a la subcontratación, va a ser el único responsable de la operación de transporte (sin perjuicio de que pueda repetir contra el operador efectivo) frente al cargador.

#### - Unidad documental

El OTM emitirá un único documento que recibe el nombre de Documento de Transporte Multimodal, aunque esto no impide que los distintos portadores efectivos que intervengan emitan documentos parciales para cubrir el trayecto que ejecuten.

#### - Transporte de mercancías

El art. 209 de la LNM está incluido en el Capítulo II del Título IV, relativo al transporte de mercancías, y el art. 67 de la LCTTM habla de "trasladar mercancías", por lo que debemos entender que no se aplican al transporte de personas.

#### - Transporte interno e internacional

El transporte multimodal puede ser tanto interno como internacional, aunque lo habitual es que sea internacional. En ambos casos la fase marítima del transporte se regirá por la LNM y las Reglas de La Haya-Visby (art. 277.2 LNM).

#### - Pluralidad de regímenes aplicables

El régimen del transporte multimodal es de tipo red<sup>26</sup>, lo que quiere decir que se aplicarán las normas propias del modo de transporte en que se haya producido el hecho que provocó el incumplimiento del contrato.

---

<sup>26</sup> Este sistema de red plantea dificultades cuando el incumplimiento no puede ser localizado, por ejemplo, cuando el daño a la mercancía se produce de forma gradual a lo largo del trayecto o cuando se produce durante las operaciones de carga y descarga, de transbordo o de almacenaje. Tampoco es eficaz si se pretende determinar a priori cuál va a ser la regulación jurídica finalmente aplicable, puesto que no se podrá saber de antemano en qué fase del transporte se va a producir el incumplimiento. ABRIL RUBIO, A.: "Régimen jurídico del transporte multimodal internacional", *Ars Iuris Salmanticensis*, Vol. 2, 2014, pp. 76- 77. Disponible en: <http://revistas.usal.es/index.php/ais/article/view/12730/13117>.

Estas características que acabamos de ver, se dan en nuestro caso práctico y por eso podemos afirmar que, efectivamente, estamos ante un transporte multimodal:

- se pacta más de un modo de transporte: el marítimo y el terrestre.
- el operador de transporte multimodal, responde de los daños que se produzcan tanto en la fase marítima como en la terrestre.
- se trata de un contrato internacional ya que se pacta el transporte de las mercancías desde Costa Rica a Vigo (aunque esto como vimos no es un requisito esencial).

### 2.1.3. Elementos personales

Paso ahora a explicar los elementos personales del contrato, siendo aquí lo más importante identificar quiénes son las partes del contrato de transporte multimodal en el supuesto de hecho, ya que esto es fundamental para determinar quién es el responsable por la pérdida total de las mercancías y por la introducción de la cocaína en el buque.

Las partes contractuales son el operador de transporte multimodal y el cargador, aunque también se suele mencionar al destinatario.

El Operador de Transporte Multimodal es el porteador contractual que asume en su propio nombre y riesgo la obligación de trasladar las mercancías. Este, como ya vimos, suele subcontratar con porteadores modales efectivos para que ejecuten materialmente todas o alguna de las fases del transporte multimodal. En nuestro caso práctico el OTM es Difrusur S.L., quien a su vez es destinatario de las mercancías (como consta en el conocimiento de embarque). Este subcontrata con Navegando S.A. y TransTerras de Soneira S.L para que ejecuten materialmente el transporte, por lo que estas dos empresas son porteadores efectivos.

El cargador es la persona física o jurídica que, sin ser necesariamente propietaria de la mercancía, la entrega al porteador con quien celebra el contrato. Es titular de los derechos que se derivan del contrato (principalmente a que se transporten las mercancías hasta el lugar de destino en buen estado) pero también es sujeto de obligaciones, como entregar la mercancía al porteador para su transporte y hacer declaraciones exactas sobre las mercancías y su estado. También deberá pagar el precio del transporte, a no ser que se pacte que sea el consignatario quien deba pagarlo cuando la mercancía llegue a su destino. En el supuesto de hecho el cargador es TufrutaSur S.A.

El destinatario es la persona que tiene derecho a recibir las mercancías en el lugar de destino. En el caso práctico el destinatario es Difrusur S.L.

### 2.1.4. Elemento formal

En este tipo de transporte suele emitirse un único documento que ampara todo el transporte, de origen a destino, que recibe el nombre de Documento de Transporte Multimodal (art. 267 LNM). La LNM no define ni establece las características de este documento, por tanto para entenderlo debemos acudir a la regulación del conocimiento de embarque, ya que es el documento típico del transporte marítimo.

El DTM presente las siguientes características:

- es un documento de presentación necesaria, ya que legitima al destinatario para recibir las mercancías en destino.

- tiene eficacia traslativa en el sentido de que su transmisión produce los mismos efectos que la entrega de las mercancías representadas por el mismo. Las mercancías se entregarán en destino al tenedor legítimo del DTM, que deberá rescatarse como prueba de la entrega.

- tiene que ser firmado por el porteador contractual o por un agente que actúe en su nombre con poder suficiente (art. 267 LNM).

Junto con este documento, pueden emitirse conocimientos de embarque o cartas de porte para las fases de transporte marítimo, que es lo que ocurre en nuestro caso. Ahora bien, estos documentos deben indicar su vinculación al DTM, quedando privados de su condición de título valor, con la finalidad de que la entrega de las mercancías al destinatario no se produzca a través de los mismos, sino con el rescate del DTM<sup>27</sup>.

## **2.2. Contrato de fletamento en régimen de conocimiento de embarque**

### **2.2.1. Concepto**

El contrato de fletamento se regula en el Capítulo II del título IV de la LNM.

El art. 203 de la LNM recoge el concepto general del contrato de fletamento. Establece que *"por el contrato de transporte marítimo de mercancías, también denominado de fletamento, se obliga el porteador, a cambio del pago de un flete, a transportar por mar mercancías y entregarlas al destinatario en el puerto o lugar de destino"*.

A continuación la LNM establece una serie de modalidades del contrato de fletamento: el fletamento por tiempo, el fletamento por viaje, el subfletamento, el contrato de volumen, contratación de transporte por el fletador, contrato de utilización del buque para fines distintos del transporte de mercancías y el fletamento en régimen de conocimiento de embarque. Esta última modalidad es la que voy a analizar ya que es la que se pacta entre las partes en nuestro supuesto de hecho.

El fletamento para el transporte de mercancías determinadas en régimen de conocimiento de embarque tiene por objeto el transporte de mercancías determinadas por su peso, medida o clase (art. 205 LNM). En este caso las condiciones del contrato podrán figurar en el conocimiento de embarque u otro documento distinto a la póliza de fletamento<sup>28</sup>.

Nos dice la Ley en el art. 277.2 que se aplicará el Convenio de Bruselas de 1924 y los Protocolos que lo modifican (Reglas de La Haya-Visby), a los contratos de transporte marítimo en régimen de conocimiento de embarque, tanto nacional como internacional, en lo que se refiere a la responsabilidad del transportista. Los preceptos de este convenio son de naturaleza imperativa. Lo no previsto en él (pues es muy fragmentario) se regulará por el contrato pactado entre las partes y por la LNM.

### **2.2.2. Características**

En relación con las características de este contrato podemos afirmar lo siguiente:

---

<sup>27</sup> LÓPEZ RUEDA, C.; "El transporte multimodal en la Ley de Navegación Marítima", op. cit., pp. 101-105.

<sup>28</sup> ARROYO MARTÍNEZ, *Compendio de Derecho Marítimo*, Tecnos, Madrid, 2017, p. 269.

- Se trata de un contrato consensual y no formal: el contrato genera obligaciones para el porteador antes de la emisión del conocimiento de embarque o documento similar.
- Es un contrato de adhesión, puesto que el cargador se limita a aceptar las condiciones del contrato redactadas por el porteador. Aunque la ley protege al cargador, considerándolo la parte más débil, declarando nulas las exoneraciones de responsabilidad del porteador, si bien admite la licitud de las estipulaciones que la agraven (art. 5 RHV).
- Constituye una subespecie del arrendamiento de obra, en el que la función del contrato se concreta en la obtención de un resultado convenido: la traslación en la forma pactada de mercancías en el mismo estado en que fueron entregadas.

### 2.2.3. Elementos personales

Ahora voy a explicar las obligaciones de las partes contractuales: el fletante o porteador y el fletador o cargador.

Las obligaciones del porteador o fletante (también denominado naviero) son, básicamente, las siguientes:

- La obligación de puesta a disposición del buque en el puerto y fecha pactados, en condiciones de navegabilidad<sup>29</sup>.
- El deber de custodia de las mercancías, que se extiende desde que recibe la mercancía hasta que la entrega a su destinatario en el lugar convenido.
- El deber de entregar la mercancía al destinatario sin demora y conforme a lo pactado. Cuando no se pudiera llevar a cabo la entrega porque el destinatario no se presenta o porque rechaza la entrega, se le reconoce al porteador la facultad de almacenar las mercancías o recurrir a un depósito judicial de las mismas, siendo los gastos que se ocasionen a cargo del destinatario (art. 228 LNM).
- El porteador ha de proceder de manera apropiada a la carga, estiba, descarga y desestiba de las mercancías. Aunque las partes pueden pactar lo contrario en el contrato<sup>30</sup>.
- Debe emitir y firmar el conocimiento de embarque y entregárselo al cargador.
- En lo que se refiere a la ejecución del viaje, el porteador debe realizar el viaje sin demora y por la ruta pactada (art. 220 LNM)<sup>31</sup>. Cuando la ruta pactada no puede ser seguida en la práctica, el porteador puede dar cumplimiento al contrato a través de una ruta apropiada de acuerdo con la circunstancias.

Paso ahora a describir brevemente las obligaciones del fletador.

---

<sup>29</sup> Que esté en estado de navegabilidad implica que tenga capacidad para recibir el cargamento a bordo y capacidad para transportar la carga con seguridad al destino convenido.

<sup>30</sup> GARCÍA- PITA Y LASTRES, J.L., QUINTÁNS EIRAS, M.R. y DÍAZ DE LA ROSA, A.: *El Derecho Marítimo de los nuevos tiempos*, Aranzadi, 2018, Madrid, p. 627.

<sup>31</sup> El Tribunal Supremo en su sentencia de 21 de junio de 1980 consideró que el cambio de ruta o desvío ordenado por el porteador constituía un incumplimiento doloso del contrato, lo que le hacía responsable de los daños y perjuicios ocasionados y que perdiera el beneficio de limitación de responsabilidad. STS 4786/1980 ECLI:ES:TS:1980:4786.

- El fletador debe entregar las mercancías de acuerdo con lo pactado (art. 229.1 LNM). En el caso del fletamento en régimen de conocimiento de embarque es esencial que la entrega se haga en el plazo de embarque correspondiente a la estancia del buque en puerto y conforme al aviso que el porteador hubiere realizado al cargador a tal fin. El incumplimiento de esta obligación por el fletador, hace que el porteador pueda resolver el contrato y reclamarle una indemnización.
- Debe ajustarse a lo pactado en cuanto a la clase de mercancías contratada, ya que de esto depende el cálculo del flete. En relación con esto debemos saber que el fletador no puede realizar un embarque clandestino (art. 231.1 LNM) ni embarcar mercancía de diferente clase a la pactada.
- Tiene un deber de declaración frente al porteador para que éste pueda identificar las mercancías y transportarlas. Si incumple este deber el fletador va a ser responsable de los daños que se causasen al porteador.
- Por último, el fletador tiene la obligación de pagar el flete. Aunque esto puede ser modificado por las partes en el contrato, estableciendo que será el destinatario quien lo pague. El pago tiene que hacerse conforme a lo que las partes convengan, y en defecto de pacto, dice el art. 233 LNM, que se atenderá al conocimiento de embarque, cuando el flete se hubiese calculado por el peso o volumen de la mercancía.

En el caso de que el fletador no le pague el flete al porteador, éste tiene el derecho a retener las mercancías transportadas (art. 237.1 LNM). También puede solicitar la venta notarial de las mismas. Aunque estos derechos del porteador se ven limitados cuando el destinatario de la mercancía no es el propio fletador sino un tercero.

#### 2.2.4. Elementos formales

Por último, voy a explicar el conocimiento de embarque. Dice el art. 246.1 LNM que el capitán o agente del porteador deberán entregar al cargador un conocimiento de embarque que documente el derecho a la restitución de las mercancías en el puerto de destino. La entrega del conocimiento de embarque se deberá producir una vez que las mercancías estén a bordo del buque.

Se trata de un título ejecutivo que goza de una especial fuerza probatoria. Salvo que exista prueba en contrario, el conocimiento de embarque hace fe de la entrega de las mercancías por el cargador al porteador. También sirve como medio de prueba de la entrega en destino de las mercancías con las características y en el estado que figuraban en el propio documento<sup>32</sup>.

### 2.3. Contrato de transporte terrestre de mercancías por carretera

#### 2.3.1. Concepto

El contrato de transporte de mercancías por carretera es aquel mediante el cual el porteador se obliga frente al cargador, a cambio de un precio, a trasladar mercancías por

---

<sup>32</sup> SÁNCHEZ CALERO, F.: *Instituciones de Derecho Mercantil*, Marcial Pons, Madrid, 2015, pp. 718-732.

carretera de un lugar a otro y ponerlas a disposición del destinatario, utilizando un vehículo con capacidad de tracción propia<sup>33</sup>.

El contrato de transporte terrestre de mercancías por carretera se rige principalmente por la Ley 15/2009, de 11 de noviembre, del contrato de transporte terrestre de mercancías<sup>34</sup> y la Orden FOM/1882/2012, de 1 de agosto, por la que se aprueban las condiciones generales de contratación de los transportes de mercancías por carretera<sup>35</sup>. Pero también debemos tener en cuenta lo dispuesto en la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres<sup>36</sup> y el Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres<sup>37</sup>.

Es importante destacar el hecho de que estas normas son de carácter dispositivo para las partes contratantes<sup>38</sup> excepto determinados contenidos que se establecen como imperativos, como por ejemplo las normas relativas a la responsabilidad del porteador.

### 2.3.2. Características

El contrato de transporte es un contrato consensual, por lo que su documentación no es esencial para su existencia (art. 13 LCTTM). Ahora bien, si uno de los contratantes lo solicita, deberá ser extendida una carta de porte, de manera que el solicitante puede considerar que la otra parte ha desistido del contrato si no emite la carta de porte (art. 10 LCTTM).

### 2.3.3. Elementos personales

Según el art. 4 de la LCTTM los sujetos que intervienen en este contrato son:

- El cargador: es quien contrata en nombre propio la realización de un transporte y frente al cual el porteador se obliga a efectuarlo.
- El porteador: es quien asume la obligación de realizar el transporte en nombre propio con independencia de que lo ejecute por sus propios medios o contrate su realización con otros sujetos.
- El destinatario: éste no es parte en el contrato pero es acreedor de la entrega de las mercancías una vez que éstas llegan a su destino y hace saber su voluntad de recibir la mercancía (momento en que decae el derecho del cargador y nace el derecho del destinatario).
- El expedidor: es el tercero que por cuenta del cargador hace entrega de las mercancías al transportista en el lugar de recepción de la mercancía. Este sujeto no tiene por qué intervenir.

---

<sup>33</sup> Esta definición podemos encontrarla en el Anexo 1.1 de la Orden FOM/1882/2012, de 1 de agosto, por la que se aprueban las condiciones generales de contratación de los transportes de mercancías por carretera. BOE núm. 214, de 5/09/2012.

<sup>34</sup> BOE núm. 273, de 12/11/2009.

<sup>35</sup> BOE núm. 214, de 5/09/2012.

<sup>36</sup> BOE núm. 182, de 31/07/1987.

<sup>37</sup> BOE núm. 241, de 08/10/1990.

<sup>38</sup> Art. 3 LCTTM: "*Salvo expresa estipulación contraria de esta ley o de la legislación especial aplicable, las partes podrán excluir determinados contenidos de esta ley mediando el correspondiente pacto. También podrá ser así, respecto de las condiciones generales de los contratos de transportes cuando sus obligaciones resulten más beneficiosas para el adherente*".

De estos sujetos, los que estrictamente son partes contractuales son el cargador y el porteador, por tanto voy a explicar las obligaciones y derechos de estos.

Las obligaciones del cargador son las siguientes:

- Está obligado al pago del precio del transporte a no ser que se pacte que sea el destinatario quien lo realice (art. 37.1 LCTTM). En este último caso el destinatario podrá ejercer los derechos que se derivan del contrato tras la solicitud de la entrega de las mercancías al llegar estas o después del momento en que debieran haber llegado.
- Debe entregar las mercancías en el lugar y el momento pactados en el contrato (art. 19 LCTTM). Las cosas deben estar identificadas, señalizadas y embaladas si así lo exige su naturaleza para que se pueda llevar a cabo su adecuado transporte. Además, en su caso, debe declarar la naturaleza peligrosa de las mercancías, para que el porteador pueda conocer el riesgo que implica su transporte y acompañarlas de los documentos que sean necesarios para su transporte (arts. 21, 23 y 24 LCTTM).
- Por último, le corresponde realizar las operaciones de estiba, carga, desestiba y descarga de las mercancías, salvo que las asuma el porteador.

Por otro lado, los derechos del cargador son:

- Puede exigir que el transporte se realice en la forma, tiempo e itinerario pactados, y, en su defecto, por la ruta más adecuada atendiendo a las circunstancias de la operación y a las características de las mercancías (art. 28.2 LCTTM).
- Cuenta con el derecho de disposición, que consiste en que, mientras que las mercancías no lleguen a destino, tiene la facultad de suspender el transporte, cambiar el lugar de entrega, la persona del destinatario o incluso ordenar que las mercancías vuelvan al origen (art. 29 LCTTM). Ahora bien, los gastos que genere el ejercicio de este derecho correrán por cuenta del cargador (art. 30.1 LCTTM).

Por lo que se refiere a las obligaciones del porteador, pueden concretarse en las siguientes:

- El porteador debe poner a disposición del cargador un vehículo adecuado en el tiempo y lugar pactados. En caso de paralización del vehículo una vez puesto a disposición del cargador, por causas ajenas al porteador, y por tiempo superior al establecido por la ley, puede el porteador exigir una indemnización (art. 22 LCTTM).
- Tiene que realizar un examen externo de las mercancías en el momento en que se hace cargo de las mismas comprobando la exactitud de las menciones de la carta de porte relativas al número y señales de los bultos (art. 25 LCTTM). Si existen sospechas fundadas de la falsedad de las declaraciones del cargador, el porteador podrá verificar el peso y medidas de las mercancías, así como el contenido de los bultos, siendo de su cuenta los gastos que se originen en caso de que las declaraciones del cargador fuesen ciertas<sup>39</sup>.
- Debe transportar las mercancías en el plazo establecido, y en defecto del mismo, deberá hacerlo dentro del término que razonablemente emplearía un porteador diligente

---

<sup>39</sup> ROJO, A. y MENÉNDEZ, A.: *Lecciones de Derecho Mercantil, Volumen II*, Civitas, Navarra, 2017, pp. 157- 158.

en realizar el transporte, atendiendo a las circunstancias del caso (art. 33 LCTTM). Y debe transportarlas por el itinerario pactado, o por el que resulte más adecuado atendiendo a la naturaleza de las mercancías.

- Durante el transporte tiene que custodiar las mercancías.
- Por último, tiene la obligación de entregar las mercancías a su destinatario en el mismo estado en que las recibió (art. 34.1 LCTTM), y dentro del plazo pactado.

En cuanto a los derechos del porteador, éstos son los siguientes:

- Tiene la facultad de retener las mercancías en caso de que el obligado al pago no lo realice. En caso de que ejerza esta facultad puede proceder al depósito de las mismas y solicitar a los tribunales su enajenación para obtener el precio que le deben.
- Cuando le resulte imposible la realización del transporte o la entrega de las mercancías por causa justificada puede el porteador descargar las mercancías y hacerse cargo de su custodia, o confiarlas en depósito a un tercero<sup>40</sup>.

#### 2.3.4. Elementos formales

Como ya hemos dicho antes, en el caso de que uno de los contratantes lo solicite, deberá ser extendida una carta de porte. Se trata de un documento que se emite como acto con carácter probatorio de la conclusión y contenido del contrato de transporte terrestre de mercancías, así como de la recepción de las mismas en origen, salvo prueba en contrario (art. 14.1 LCTTM). Será emitido por el porteador cuando haya recibido las mercancías y verificado las condiciones en las que se encuentran éstas<sup>41</sup>.

### **3. ANÁLISIS DE LOS TIPOS DE RESPONSABILIDAD DEL NAVIERO- PORTEADOR POR LA PÉRDIDA O DAÑOS DE LA MERCANCÍA DERIVADOS DE LA VÍA DE AGUA**

#### **3.1. Introducción. Normativa aplicable**

Lo primero que debemos hacer es determinar en qué normativa están regulados los tipos de responsabilidad del porteador.

En este supuesto de hecho nos encontramos con un contrato de transporte multimodal, que comprende tanto el transporte por mar como el transporte por carretera. En relación con esta modalidad de transporte en nuestro ordenamiento rige un sistema red, lo que quiere decir que se aplicará la normativa específica del modo de transporte en que se produce el daño. Así el art. 209 de la LNM establece que *"si el contrato de transporte comprendiera la utilización de medios de transporte distintos del marítimo, las normas de este capítulo se aplicarán sólo a la fase marítima del transporte, regulándose las demás fases por la normativa específica que les corresponda siempre que esta tenga carácter imperativo"*.

---

<sup>40</sup> BROSETA PONT, M. y MARTÍNEZ SANZ, F.; *Manual de Derecho Mercantil, Volumen II*, op. cit., pp. 167- 170.

<sup>41</sup> ROJO, A. y MENÉNDEZ, A.: *Lecciones de Derecho Mercantil, Volumen II*, op.cit., pp. 152-156.

Como en este caso la pérdida total de las mercancías tiene lugar durante el transporte marítimo, sabemos que debemos aplicar la normativa relativa a la responsabilidad del porteador en el transporte marítimo.

Ésta está regulada en los arts. 277 a 285 de la LNM. El primero de estos preceptos, en su apartado uno nos dice que *"el porteador es responsable de todo daño o pérdida de las mercancías, así como del retraso en su entrega, causados mientras se encontraban bajo su custodia, de acuerdo con las disposiciones previstas en esta sección, las cuales se aplicarán imperativamente a todo contrato de transporte marítimo"*. De esta manera podemos concluir que los hechos que pueden suponer para el OTM la obligación de indemnizar al interesado en la carga son, básicamente, aquellos que implican su pérdida (destrucción o desaparición), daño (el menoscabo que sufre el bien transportado como desmerecimiento o mengua de su calidad o cantidad) o entrega tardía al destinatario.

El artículo sigue diciendo: *"no tendrán efecto las cláusulas contractuales que pretendan directa o indirectamente atenuar o anular aquella responsabilidad en perjuicio del titular del derecho a recibir las mercancías. Sin embargo, tales cláusulas, cuando estén pactadas en la póliza de fletamento y no entrañen exoneración por dolo o culpa grave del porteador, tendrán valor exclusivamente en las relaciones entre este y el fletador, sin que puedan oponerse, en ningún caso, al destinatario que sea persona distinta del fletador"*<sup>42</sup>. Atendiendo a esto podemos concluir que el régimen de responsabilidad del porteador establecido en la LNM es imperativo, excepto para las relaciones entre el fletante y el fletador, para las cuales es de carácter dispositivo. Entonces, en las relaciones entre el porteador y fletador, la responsabilidad de aquél frente a dicho fletador se determinará según los acuerdos libremente establecidos entre las partes bajo la póliza de fletamento, y, por el contrario, la responsabilidad del porteador frente a cualquier otro tercero vendrá determinada por el régimen de derecho establecido en las reglas de La Haya- Visby y en la LNM<sup>43</sup>.

De acuerdo con el apartado 2 de este mismo artículo *"el transporte de mercancías nacional e internacional, en régimen de conocimiento de embarque, se regirá por el Convenio de Bruselas de 1924, sus Protocolos modificativos y esta ley"*. De esta manera tenemos que aplicar conjuntamente en esta materia la LNM y las Reglas de La Haya-Visby. En caso de darse un conflicto entre estas dos normas o una falta de coordinación, prevalecen las RHV, ya que el art. 2.1 LNM dice que la ley se aplica en tanto que no se oponga a los Tratados Internacionales y al Derecho de la UE. Ahora bien, serán válidas las disposiciones de la ley que agraven, directa o indirectamente la responsabilidad del porteador respecto de las RHV, por su condición de mínimo inderogable (art. 3.8 RHV).

---

<sup>42</sup> VALLE TEJADA, V.; *Los contratos para el transporte de mercancías por mar. Aproximación a su regulación en el derecho inglés y español*, Dykinson, Madrid, 2016, p. 103.

<sup>43</sup> GONZÁLEZ VILLA, M.A.: *Responsabilidad del porteador marítimo por pérdidas y daños a la carga o por retraso en su entrega en la Ley de Navegación marítima de 2014*, Trabajo de fin de máster, Cantabria, 2014, p. 13.

### 3.2. Responsabilidad contractual y extracontractual

Tenemos que distinguir ahora la responsabilidad contractual de la responsabilidad extracontractual del porteador<sup>44</sup>.

El art. 278.1 LNM establece que *"la responsabilidad establecida en esta sección alcanza solidariamente tanto a quien se compromete a realizar el transporte como a quien lo realiza efectivamente con sus propios medios"*. De esta manera, en nuestro supuesto de hecho el cargador va a poder elegir si actuar contra Difrusur S.L. (porteador contractual) alegando que incurre en responsabilidad contractual, por incumplimiento del deber de custodia de las mercancías derivado del contrato que han celebrado, o actuar contra Navegando S.A.<sup>45</sup> (porteador efectivo) alegando que incurre en responsabilidad extracontractual<sup>46</sup>, ya que entre ambos no existe una relación jurídica<sup>47</sup>.

En el caso de que decida dirigirse contra el porteador contractual, éste después va a poder repetir contra el porteador efectivo. Así el art. 278 LNM en su apartado 4 dispone que *"el porteador contractual tendrá derecho a repetir contra el porteador efectivo las indemnizaciones satisfechas en virtud de la responsabilidad que para él se establece en este artículo. La acción de repetición del porteador contractual contra el porteador efectivo estará sujeta a un plazo de prescripción de un año a contar desde el momento e abono de la indemnización"*.

Esto se regula así porque la ley pretende proteger al cargador, evitando que la intervención de varios porteadores, frustre la finalidad reparadora por motivos de legitimación pasiva<sup>48</sup>.

### 3.3. Responsabilidad subjetiva

Ahora voy a analizar si en nuestro derecho la responsabilidad del porteador es una responsabilidad objetiva o subjetiva, es decir, si responde siempre por las pérdidas o daños producidos en la mercancía o solo cuando incurre en culpa.

La responsabilidad del porteador depende de la calificación que merezca su conducta y la concurrencia o no de determinados supuestos de exoneración, que suponen la falta de

---

<sup>44</sup> Dice el TS en la sentencia de 9 de marzo de 1983 que "no es bastante que haya un contrato entre las partes para que la responsabilidad contractual opere necesariamente con exclusión de la aquiliana, sino que se requiere para que ello suceda la realización de un hecho dentro de la rigurosa órbita de lo pactado y como desarrollo del contenido negocial. STS 63/1983 ECLI:ES:TS:1983:63.

<sup>45</sup> Aunque pueda elegir lo lógico sería que se dirigiese contra el porteador contractual puesto que, en principio, no está en una relación jurídica contractual con el porteador efectivo, que, por definición, es un tercero respecto de la relación contractual existente entre el cargador y el porteador contractual. GOÑI ETCHEVERS, J.L., *Temas de derecho marítimo*, Aranzadi, Pamplona, 2016, pp. 182- 184.

<sup>46</sup> La responsabilidad extracontractual se origina por el incumplimiento del deber genérico de no causar daños a otros. Así el art. 1902 del CC dice que *"el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado"*.

<sup>47</sup> Hay un debate doctrinal en relación con el tipo de acción que debería entablarse por el cargador contra el porteador efectivo. Predicar la naturaleza extracontractual de la responsabilidad del porteador efectivo es la propuesta más simple y efectiva en orden a proporcionar a los usuarios de los transportes un instrumento jurídico especialmente apto para fundamentar sus reclamaciones contra el sujeto causante de los daños en las mercancías transportadas. ALCESTES CERVERA, M.: "Auxiliar del porteador y responsabilidad en el transporte internacional de mercancías por mar", *Revista Mercatoria*, Vol. 15, nº 2, 2016, p. 69.

<sup>48</sup> ARROYO MARTÍNEZ, I.: *Compendio de Derecho Marítimo*, op. cit., p. 294.

culpa o negligencia, lo que habrá de determinarse caso por caso. Así, el art. IV RHV establece que el porteador solo será responsable de las pérdidas o daños que provengan de la falta de condiciones del buque para navegar cuando le sea imputable por la falta de la debida diligencia, ahora bien, debe ser él quien pruebe que, efectivamente, actuó con una diligencia razonable. Por este motivo se puede concluir que en nuestro ordenamiento erige un régimen de responsabilidad del porteador subjetivo, y no objetivo. Además el OTM no indemnizará todo el daño causado sino solo hasta unos límites cuantitativos fijados legalmente, de los cuales hablaré más adelante.

### **3.4. Período de responsabilidad, fundamento y causas de exoneración**

Respecto al período de responsabilidad del porteador, tenemos que saber que la LNM en el art. 279 establece el período de responsabilidad del porteador combinando dos criterios: la custodia y la fase marítima.

El porteador será responsable por la pérdida, el daño o el retraso en la entrega de las mercancías desde que se hace cargo de ellas en el puerto de origen hasta que las entrega en el puerto de destino. Se trata de una responsabilidad "port to port", más amplia que la establecida por las RHV, que siguen el criterio de la carga y la descarga del buque (arts. 1.e y 7), si bien resultan compatibles ya que las RHV permiten agravar, directa o indirectamente, la responsabilidad del porteador.

En nuestro caso práctico, como se pacta un transporte multimodal, el período de responsabilidad no se limita a la fase marítima sino que coincide con todo el período de custodia de manera que el porteador es responsable desde el lugar de origen al lugar de destino final, con independencia de la fase donde se produzca el daño y el porteador modal que la ejecute<sup>49</sup>.

En relación con el fundamento de la responsabilidad del OTM, éste se encuentra, conforme al art. 4.1 de las RHV, en una presunción de culpa, de manera que para liberarse de la responsabilidad deberá probar que concurre alguna causa de exoneración. Se establece de esta manera un sistema de imputación de responsabilidad basado en la culpa en el que se invierte la carga de la prueba. El porteador resultará responsable de toda pérdida, daño o retraso salvo que consiga demostrar la inimputabilidad del incumplimiento. Para destruir su inicial presunción de responsabilidad no le basta con probar su diligencia razonable, sino que tiene que demostrarla concurrencia de alguna causa exoneratoria<sup>50</sup>.

Las causas de exoneración se recogen en el art. 4.2 de las RHV. Se aplican tanto a los casos de pérdida o daño de las mercancías como al retraso en la entrega. Son las siguientes:

- Pérdidas o daños que provengan de la falta de condiciones del buque para navegar a menos que esta falta de condiciones de navegabilidad se daban a su falta de la debida diligencia.

---

<sup>49</sup> LÓPEZ RUEDA, C.; "El transporte multimodal en la Ley de Navegación Marítima", op. cit., pp. 109-110.

<sup>50</sup> GARCÍA- PITA Y LASTRES, J.L., QUINTÁNS EIRAS, M.R. y DÍAZ DE LA ROSA, A.: *El Derecho Marítimo de los nuevos tiempos*, op. cit., p.729.

- Falta náutica: actos, negligencia o falta del capitán, marinero, piloto o del personal destinado por el porteador a la navegación o a la administración del buque. No exonerarán al porteador los actos, negligencia o falta del personal citado en relación con el manejo, cuidado y custodia del cargamento.
- Incendio, a menos que haya sido ocasionado por hecho o falta del porteador.
- Peligros, daños y accidentes del mar o de otras aguas navegables. Se trata de una causa objetiva de exoneración, cuya producción no depende de la conducta del porteador ni de sus auxiliares náuticos.
- Actos y omisiones del cargador, del propietario de la mercancía y sus representantes.
- Disminución del volumen o peso de las mercancías o de cualquier otra pérdida o daño resultantes de vicio oculto, naturaleza especial o vicio propio de la cosa, de embalaje insuficiente, de insuficiencias o imperfecciones de las marcas y de los vicios ocultos que escapen a una diligencia razonable.
- Fuerza mayor, hechos de guerra, hechos de enemigos públicos, detención o embargo por soberanos, autoridades o pueblos, o un embargo judicial, restricción de cuarentena y motines o perturbaciones civiles, de huelgas, cierre patronal, o paros o de trabas impuestas total o parcialmente al trabajo por cualquier causa que sea.
- Salvamento o tentativa de salvamento de vidas o bienes en el mar.
- Cualquier otra causa que no proceda de hecho o falta del porteador o de hecho o falta de los agentes o encargados del porteador. Esto realmente no es una cláusula de exoneración sino una manifestación del sistema de responsabilidad por culpa con imposición de la carga de la prueba al porteador. De esta manera para que el porteador no responda por los daños debe probar que él y sus agentes actuaron diligentemente<sup>51</sup>.

### 3.5. Limitación de la responsabilidad

Ya para terminar voy a hablar de la limitación de la responsabilidad<sup>52</sup>, ya que el importe de la indemnización a pagar por el porteador no se corresponde necesariamente con el valor del daño efectivamente causado, sino con una cantidad máxima establecida por la ley, salvo en casos excepcionales en los que pierde el beneficio de la limitación.

Respecto a la limitación por pérdida o daño, debemos saber que el art. 282 LNM hace una remisión directa a las RHV. Estas en su art. 4.5 establecen que a no ser que la naturaleza y el valor de la mercancía se hubieran declarado por el cargador antes de su embarque, y que dicha declaración sea incluida en el conocimiento de embarque, la responsabilidad del porteador estará limitada a 666,67 unidades de cuenta por bulto o unidad<sup>53</sup> o 2 DEG<sup>54</sup>/kg, aplicándose, de ambos límites, el más elevado. Además, si el

<sup>51</sup> ARROYO MARTÍNEZ, I.: *Compendio de Derecho Marítimo*, op. cit., pp.298- 299.

<sup>52</sup> Esta es criticada por la doctrina porque entiende que rompe el equilibrio contractual, ya que el porteador puede limitar su responsabilidad pero el cargador no. Cuando el cargador responde frente al porteador debe indemnizar los daños y perjuicios en su integridad, salvo pacto en contrario, aunque en la práctica esto no sucede.

<sup>53</sup> La unidad de cuenta es una medida numérica estándar de medición del valor de mercado de los bienes, servicios y otras transacciones. la unidad de cuenta puede no tener correspondencia con una moneda y ser, sin embargo, unidad de medida de dinero. Es el caso de los derechos especiales de giro.

contenedor que agrupa la mercancía fue suministrado por el cargador y resulta dañado, se indemnizará como un bulto más.

En cuanto a la limitación de la responsabilidad por retraso, ésta se recoge únicamente en el art. 283 de la LNM, las RHV no la incluyen. Este artículo establece que la responsabilidad del porteador en caso de retraso en la entrega está limitada a 2.5 veces el flete pagado por la entrega de las mercancías afectadas por el retraso, con el límite de la cuantía total del flete<sup>55</sup>.

Tenemos que saber que este régimen de la limitación de responsabilidad del porteador resultará aplicable a cualquier acción en la que se persiga la indemnización de pérdidas, daños o retrasos experimentados por la mercancía, ya sea de naturaleza contractual o extracontractual, y ya se interponga frente al porteador o frente a sus auxiliares<sup>56</sup> (art. 283.3 LNM).

La limitación no se aplica en los casos siguientes:

- a) Cuando se haya declarado la naturaleza y el valor real de las mercancías antes de su embarque por el cargador y así se haya hecho constar en el conocimiento de embarque.
- b) Cuando se pruebe que el daño, la pérdida o el retraso hayan sido causados por la conducta intencional o temeraria del porteador o de sus agentes<sup>57</sup>.

Por último, debo mencionar que, además de estos límites de la responsabilidad, el responsable va a poder hacer valer el límite global de responsabilidad regulado en el título VII de la LNM si le resulta más favorable. Así el art. 395 LNM establece que "*lo dispuesto en este título se entiende sin perjuicio de los derechos de limitación específicos establecidos en esta ley para el porteador marítimo de mercancías o de pasajeros en el marco de las reclamaciones por incumplimiento de los correspondientes contratos de transporte*". Opción que queda en manos del porteador, armador o fletador, según sus intereses. Esto significa que se acogerá al régimen especial o al global en función de cual le resulte más favorable.

Después de analizar la regulación de la responsabilidad del porteador, llego a la conclusión de que el OTM, Difrusur S.L., en el caso práctico incurre en responsabilidad contractual por pérdida total de las mercancías, ya que incumple su obligación contractual de custodia, a no ser que logre destruir la presunción de responsabilidad, demostrando que se da una causa de exoneración. También responderá solidariamente Navegando S.A., porteador efectivo.

---

<sup>54</sup>El Derecho Especial de Giro (DEG) es una especie de divisa creada y utilizada por el Fondo Monetario Internacional para que funcione como activo de reserva y como unidad de cuenta. Este activo se asigna a los miembros del FMI de acuerdo a la cuota de acciones que cada uno tiene en la organización internacional. Dicha cuota se basa principalmente en el Producto Interno Bruto de cada país, de modo que, los países más ricos cuentan con una mayor cantidad de DEGs que los más pobres.

<sup>55</sup> LÓPEZ RUEDA, C.; *El transporte multimodal en la Ley de Navegación Marítima*, op. cit., pp. 107-114.

<sup>56</sup> DEL CORTE LÓPEZ, J., "La responsabilidad del porteador por pérdida, daños o retraso", *Revista de derecho, empresa y sociedad*, nº 6, 2015, pp. 167- 182.

<sup>57</sup> ARROYO MARTÍNEZ, I.: *Compendio de Derecho Marítimo*, op.cit., p. 300.

#### **4. ANÁLISIS DEL DEBER INCUMPLIDO POR EL PORTEADOR, POR LA INTRODUCCIÓN EN SU BUQUE, SIN SU CONSENTIMIENTO NI EL DE SU CAPITÁN, DE UN CONTENEDOR CON MERCANCÍA ILEGAL**

En el supuesto de hecho, el porteador efectivo, Navegando S.A., emite y firma el conocimiento de embarque tras la carga y estiba<sup>58</sup> de la mercancía a bordo del buque, que, como ya explicamos en la cuestión número 2, en el contrato de fletamento en régimen de conocimiento de embarque, son operaciones que le corresponden al porteador, salvo que sea pactado por las partes de manera contraria.

La LNM en el art. 256 nos indica que el conocimiento de embarque cumple una función probatoria de la entrega de las mercancías por el cargador al porteador para su transporte y del portador al destinatario, con las características y en el estado que figuren en el propio documento.

El art. 249.1 LNM establece que *"el conocimiento de embarque deberá ser firmado por el porteador o por un agente del porteador que actúe en su nombre con poder suficiente. Si estuviera firmado por el capitán del buque, se presumirá que lo hace en nombre del porteador mencionado en el conocimiento"*. Así en este caso, como dijimos, es firmado por el porteador, Navegando S.A. Éste antes de firmarlo, para eximirse de la responsabilidad que se le presupone, tendría que haber verificado si la descripción de las mercancías, su naturaleza, las marcas de identificación y el número de bultos o la cantidad o el peso que se refleja en el conocimiento de embarque coinciden o no con la realidad y, en este último caso, hacer constar las correspondientes reservas (art. 257.1 LNM).

En este caso, aunque hubiera revisado la apariencia de la mercancía no habría podido detectar la mercancía ilegal, puesto que las piñas en las que se encontraba la droga habían sido perfectamente vaciadas y posteriormente rellenadas con un cilindro compacto de un kilogramo de cocaína y posteriormente recubierto y aislado con un baño de cera amarillenta. Ahora bien, antes de estibar la mercancía debía haber comprobado que el peso determinado por el cargador en el conocimiento de embarque de la fruta que tenía que ser transportada se correspondía con el real. De no ser así, debería haberlo hecho constar en una reserva. Si no lo hace se presumirá que las mercancías las recibió en el estado en el que consta en el conocimiento de embarque.

En caso de que no tuviese los medios adecuados para comprobar la exactitud de la información proporcionada por el cargador sobre las mercancías, debe incluir una reserva en la que haga constar la imposibilidad de comprobación (art. 258 LNM)<sup>59</sup>. Ésta es la reserva que tendría que incluir en el caso de que en el contrato hubiesen pactado que las operaciones de estiba y carga de la mercancía son responsabilidad del cargador, puesto que, como las mercancías se transportan en contenedores refrigerados, éstos serían entregados por el cargador cerrados y sellados con precintos, de manera que el porteador no tendría la posibilidad de verificar las mercancías.

Como establece el art. 259 LNM la inserción de una o varias reservas en el conocimiento de embarque lo priva de fuerza probatoria.

---

<sup>58</sup> Por estiba de las mercancías debemos entender la correcta colocación y distribución de la carga en una unidad de transporte de carga, es decir, un contenedor, una caja de un camión... o en un vehículo de transporte.

<sup>59</sup> LÓPEZ QUIROGA, J; FERNÁNDEZ- QUIRÓS, T.; BUSTOS LANZA, H.: "La nueva ley de Navegación marítima", *Actualidad jurídica Uría Menéndez*, 2014, pp. 44- 72.

También debo mencionar aquí el art. III.3 de las Reglas de la Haya-Visby puesto que dispone que, el porteador, después de haber recibido las mercancías, deberá entregar al cargador un conocimiento de embarque que exprese las marcas necesarias para la identificación de las mercancías, el número de bultos, la cantidad o el peso tal y como los haya consignado por escrito el cargador y el estado aparente de las mercancías. Sin embargo, ningún porteador tendrá la obligación de declarar en el conocimiento ninguno de estos datos cuando tenga una razón fundada para suponer que éstos no se corresponden con los reales.

Para finalizar, es interesante explicar lo que establece sobre esta materia el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo, también conocido como las Reglas de Rotterdam, porque, aunque todavía no hayan entrado en vigor<sup>60</sup>, éstas han sido ratificadas por España<sup>61</sup>.

Antes de nada tenemos que saber si nuestro supuesto de hecho entraría dentro del ámbito de aplicación de este Convenio, el cual se regula en sus arts. 5 a 7.

El artículo 5 establece que el Convenio es aplicable a todo contrato de transporte en el que el lugar de la recepción y el lugar de la entrega estén situados en Estados diferentes, y en el que el puerto de carga de un transporte marítimo y el puerto de descarga de ese mismo transporte se hallen en Estados diferentes, siempre y cuando, algunos de los siguientes lugares se encuentre en un Estado contratante: el lugar de la recepción, el puerto de carga, el lugar de la entrega y el puerto de descarga. Todo esto se cumple en nuestro caso porque el lugar de la recepción de las mercancías es Costa Rica y el lugar de la entrega es Vigo; y el lugar de la entrega de las mercancías se encuentra en un Estado contratante: España. Además, el contrato de fletamento en régimen de conocimiento de embarque no está incluido en las exclusiones específicas recogidas en el art. 6, ya que, aunque hable de la exclusión del contrato de fletamento, con éste, se refiere al fletamento por tiempo o por viaje y no al fletamento en régimen de conocimiento de embarque<sup>62</sup>.

Ahora sí, voy a exponer qué dispone este Convenio sobre las reservas. En su art. 40 establece que "*El porteador deberá formular reservas a la información mencionada en el párrafo 1 del artículo 36 (que se refiere a los datos que debe incluir el documento de transporte) al objeto de indicar que no responde de la exactitud de la información facilitada por el cargador, siempre y cuando:*

- a) *Sepa efectivamente que alguna declaración consignada en el documento de transporte o en el documento electrónico de transporte es falsa o engañosa; o*
- b) *Tenga motivos razonables para creer que alguna declaración consignada en el documento de transporte o en el documento electrónico de transporte es falsa o engañosa*<sup>63</sup>.

---

<sup>60</sup> No han entrado en vigor porque no se cumple el requisito que establece el art. 94 del propio convenio: no han sido depositados los veinte instrumentos de ratificación necesarios para su entrada en vigor.

<sup>61</sup> España fue el primer Estado en ratificar las Reglas de Rotterdam el 19 de enero de 2011.

<sup>62</sup> La LNM equipara el fletamento al transporte marítimo, a pesar de que realmente se trate de dos contratos distintos. Pero en su art. 205 separa el fletamento para el transporte de mercancías en régimen de conocimiento de embarque de las demás modalidades de fletamento, porque éste es, en realidad el contrato de transporte marítimo de mercancías en régimen de conocimiento de embarque.

<sup>63</sup> Si formula una reserva fundada no va a responder de la exactitud de la información facilitada por el cargador.

*Cuando las mercancías no hayan sido entregadas para su transporte al porteador o a una parte ejecutante dentro de un contenedor o de un vehículo cerrado, o cuando hayan sido entregadas en un contenedor o vehículo cerrado y el porteador o una parte ejecutante las haya inspeccionado efectivamente, el porteador podrá formular reservas a la información facilitada con arreglo a lo previsto en el párrafo 1 del artículo 36, siempre y cuando:*

*a) No disponga de ningún medio materialmente practicable o comercialmente razonable para verificar la información facilitada por el cargador, en cuyo caso podrá indicar cuál es la información que no pudo verificar;*

*b) Tenga motivos razonables para creer que la información facilitada por el cargador es inexacta, en cuyo caso podrá insertar una cláusula indicando lo que razonablemente entienda por información exacta.*

*Cuando las mercancías sean entregadas para su transporte al porteador o a una parte ejecutante dentro de un contenedor o de un vehículo cerrado, el porteador podrá insertar reservas en los datos del contrato respecto de la información indicada en:*

*a) Los apartados a), b) o c) del párrafo 1 del artículo 36, siempre y cuando:*

*i) Ni el porteador ni una parte ejecutante hayan inspeccionado efectivamente las mercancías que viajen dentro del contenedor o del vehículo;*

*ii) Ni el porteador ni una parte ejecutante tengan de otro modo conocimiento efectivo de su contenido antes de emitir el documento de transporte o el documento electrónico de transporte; y*

*b) El apartado d) del párrafo 1 del artículo 36, siempre y cuando:*

*i) Ni el porteador ni una parte ejecutante hayan pesado el contenedor o vehículo, y el cargador y el porteador no hubiesen acordado que dicho contenedor o vehículo sería pesado y su peso sería consignado en los datos del contrato;*

*ii) No se disponga de medio alguno materialmente practicable o comercialmente razonable para verificar el peso del contenedor o vehículo.*

## **5. SANCIONES PENALES CORRESPONDIENTES A LOS RESPONSABLES DEL ALIJO DE COCAÍNA OCULTO Y LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL CAPITÁN**

### **5.1. Delito cometido**

En nuestro caso práctico, el hecho de transportar cocaína introducida en la mercancía legal constituye un delito contra la salud pública, puesto que es subsumible en el acto de tráfico al que hace referencia el art. 368 CP. Este artículo establece lo siguiente: *"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 3 a 6 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 daños a la salud, y de prisión de uno a tres años y multa del tanto al duplo en los demás casos".* La mayoría de la doctrina y la jurisprudencia entienden que traficar con drogas consiste en trasladar la droga a una o varias personas, incluso aunque se realice a título gratuito<sup>64</sup>.

El artículo 368 CP, como vemos, distingue entre las sustancias que causan graves daños a la salud y las que no. El TS ha estimado que la cocaína, que es la droga que se transporta en nuestro caso, es una sustancia que causa grave daño a la salud. Por ejemplo, la sentencia del 8 de octubre de 2004<sup>65</sup>, dice que la operación de venta de cocaína que tiene lugar constituye un delito contra la salud pública en su modalidad de acto de tráfico de droga tóxica que causa grave daño a la salud<sup>66</sup>.

Además tenemos que aplicar el artículo 370 CP, que recoge las hiperagravantes del tipo básico del art. 368. Éste dispone que se impondrá la pena superior en uno o dos grados a la señalada en el art. 368 cuando las conductas descritas en él fuesen de extrema gravedad. Se consideran de extrema gravedad los casos en los que la cantidad de las sustancias estupefacientes excediera notablemente de la considerada como de notoria importancia, o se hayan utilizado buques, embarcaciones o aeronaves como medio de transporte específico.

En nuestro caso, cabe adelantar ya, que se dan las dos hiperagravantes: por un lado, la cantidad de cocaína transportada excede notablemente de la considerada como de notoria importancia, y por otro lado, se ha utilizado un buque como medio específico para su transporte.

Paso ahora a fundamentar por qué en nuestro caso podemos decir que la cantidad de cocaína es de extrema gravedad. En primer lugar voy a explicar cuándo se entiende que estamos ante una cantidad de cocaína de notoria importancia y en segundo lugar, cuál es el criterio que siguen los tribunales para entender que la cantidad excede notablemente de la notoria.

El Tribunal Supremo en el Acuerdo del Pleno de 19 de octubre de 2001 establece qué cantidad, según la clase de droga, se considera de notoria importancia. Señala que "*la agravante específica de cantidad de notoria importancia de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, prevista en el n° 3 del art. 369 CP, se determina a partir de las 500 dosis referidas al consumo diario que aparece actualizado en el informe del Instituto Nacional de Toxicología de 18 de octubre de 2001*". En el caso de la cocaína se indica que la cantidad de notoria importancia es de 750 gramos.

Si vamos al Acuerdo de Pleno del TS de 25 de noviembre de 2008, éste establece que la extrema gravedad de la cuantía de estupefacientes concurre cuando la cantidad exceda de la resultante de multiplicar por mil la cuantía que se tiene en cuenta para apreciar la agravante de notoria importancia<sup>67</sup>. Entonces, si multiplicamos 750 gramos, que es la cantidad que se considera de notoria importancia en el caso de la cocaína, por 1000,

---

<sup>64</sup> SEQUEROS SAZATORNIL, F.: Las drogas tóxicas II. Configuración actual de su tratamiento legal y otras consideraciones, en *Actualidad Penal*, 20, 1987, p. 952.

<sup>65</sup> STS 6330/2004, ECLI: ES:TS:2004:6330.

<sup>66</sup> SUÁREZ- MIRA RODRÍGUEZ, C.; JUDEL PRIETO, A.; PIÑOL RODRÍGUEZ, J. R.: *Manual de derecho penal. Tomo II. Parte Especial*, Civitas, Navarra, 2005, p. 437.

<sup>67</sup> SILVA SÁNCHEZ, J.M., *Lecciones de derecho penal, Parte especial*, Atelier Libros Jurídicos, Barcelona, 2011, pp. 276- 285.

obtenemos la cantidad de 750 kg. En nuestro caso se transportaban 860 kg, por tanto sí se da este tipo hiperagravado.

Así, por ejemplo, el TS en la sentencia de 21 de octubre de 2004<sup>68</sup> apreció extrema gravedad en un caso en el que el acto de tráfico consistió en la entrega de 2.990 kg de cocaína, de un valor de más de 109 millones de euros en alta mar con un barco adquirido en Gibraltar.

En relación con la hiperagravante de la utilización de un buque para el transporte de la cocaína, es importante, para saber si podemos aplicarla, conocer qué entiende el TS por buque. Dice en el Pleno No Jurisdiccional de 25 de noviembre de 2008 que "son buques aquellas embarcaciones con propulsión propia o eólica y, al menos, una cubierta, con cierta capacidad de carga e idónea para realizar travesías de entidad. Quedan excluidas de este concepto, con carácter general, las lanchas motoras, planeadoras y otras embarcaciones semirrígidas que, al carecer de cubierta, no son aptas para efectuar travesías de cierta entidad". En nuestro caso, sabemos que el medio de transporte tiene propulsión propia, tiene una capacidad de carga amplia, ya que puede transportar 10 contenedores con un peso máximo cada uno de 27.700 kg y que puede realizar travesías de entidad, puesto que en este caso lleva a cabo un transporte internacional (Costa Rica-Vigo). Además, está registrado en el REBECA, y en este solo se pueden registrar buques. Atendiendo a estos datos podemos concluir que, efectivamente, se trata de un buque, y por tanto podemos aplicar esta hiperagravante.

Por otro lado, si se consigue probar en el juicio que los autores del delito forman parte de una organización criminal, tendríamos que aplicar el artículo 369 bis CP, que dice lo siguiente: *"cuando los hechos descritos en el artículo 368 se hayan realizado por quienes pertenecieran 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"*.

Para terminar, es importante recordar que en el caso del delito de tráfico de drogas es muy difícil admitir la concurrencia de formas imperfectas de ejecución, ya que se trata de un delito de peligro abstracto de mera actividad. La simple posesión de la droga ya implica la comisión del delito, de manera que solo se admite la tentativa si la persona no llega a alcanzar la posesión mediata o inmediata o una cierta disponibilidad sobre la sustancia estupefaciente<sup>69</sup>.

## 5.2. Autor/ autores del delito

Nuestro caso práctico no nos da los suficientes datos como para saber quién o quiénes son los responsables penales de este delito contra la salud pública, por lo que voy a plantear varias teorías acerca de quiénes podrían ser los autores de este delito.

El *modus operandi* más habitual en el tráfico de droga por mar es aquel que se conoce como "gancho ciego" o "rip off"<sup>70</sup>. Esta forma de tráfico consiste en introducir la droga

<sup>68</sup> STS 6690/2004 - ECLI: ES:TS:2004:6690.

<sup>69</sup> STS 5693/2016, ECLI:ES:TS:2016:5693 del 23 de diciembre de 2016.

<sup>70</sup> *Situación del tráfico ilícito de drogas en el país. Comparativo años 2016- 2017*, Ministerio del Interior, Junio 2017, p. 6.

en contenedores que se encuentran en los muelles o terminales de los puertos del país de partida de los barcos, sin conocimiento de los dueños de la mercancía legal declarada. Ni el exportador ni el importador saben que ha sido introducida droga en el interior de los contenedores. Cuando el contenedor ya se encuentra en el puerto de destino, en la terminal de descarga, donde se apilan miles de contenedores, y antes de que tenga lugar el reconocimiento por parte de la autoridad aduanera, los contrabandistas abren el contenedor que les interesa para recuperar las bolsas o mochilas con la droga y colocan un duplicado del precinto. Para poder llevar a cabo esta operación con éxito requieren la complicidad de empleados o funcionarios en los puertos de salida y arribada de la droga. Podríamos plantearnos si esto es lo que sucede en nuestro supuesto de hecho. Pero analizando la forma de actuar podemos concluir que en nuestro caso práctico, es casi imposible que se lleve a cabo esta técnica, puesto que se utiliza para transportar una cantidad de droga no muy elevada (normalmente no supera los 400 kilos), y en nuestro caso son transportados 860 kilos de cocaína. Además, la cocaína no se transporta en bolsas ni de una manera que permita su fácil transporte al llegar al lugar de destino, sino que se utiliza una técnica muy elaborada: las piñas que estaban dentro de los contenedores habían sido vaciadas y posteriormente rellenas con un cilindro compacto de 1 kg de cocaína y posteriormente recubierto y aislado con un baño de cera amarillenta. Entonces, podemos concluir, que el delito tiene que ser cometido por alguna de las personas que intervienen en transporte: el cargador, el porteador, el capitán o la tripulación, e incluso el destinatario<sup>71</sup>.

Lo más probable es que, en el caso analizado, el cargador y el destinatario hayan pactado el transporte de la droga, y que lo hayan hecho con el consentimiento y complicidad de la empresa transportadora, e incluso del capitán y la tripulación del buque. En este supuesto habría que probar, además, si forman parte de una organización criminal, y si es así tendría que aplicarse el art. 369 bis CP. El TS establece en numerosas sentencias (por ejemplo en la sentencia núm. 501 de 4 de junio de 2010<sup>72</sup>) que para apreciar la existencia de una organización criminal a la que se refiere el art. 369.2 bis CP, es necesario que concurren los siguientes elementos:

- a) la existencia de una estructura más o menos formalizada.
- b) empleo de medios idóneos y adecuados para la consecución de los objetivos.
- c) pluralidad de personas previamente concertadas.
- d) distribución diferenciada de tareas o reparto de funciones.
- e) existencia de coordinación.
- f) cierta estabilidad temporal o vocación de continuidad.

Con respecto a este último requisito, a pesar de que sea recogido por el art. 570 bis CP al definir la organización criminal, la jurisprudencia generalmente entiende que no es necesario que la organización criminal sea estable, sino que es suficiente con una

---

<sup>71</sup> Es doctrina consolidada, que si el acusado figura como destinatario de la droga, se le debe considerar autor de un delito consumado, por tener la posesión mediata de la misma. Es indiferente que no se hubiese materializado la detención física de la sustancia ilícita. STS 5693/2016, ECLI:ES:TS:2016:5693 del 23/12/2016.

<sup>72</sup> STS 3641/2010 - ECLI: ES:TS:2010:3641.

mínima permanencia que permita distinguir estos supuestos de los de mera codelincuencia<sup>73</sup>.

Otra posibilidad podría ser que solo tengan conocimiento de la droga introducida en la mercancía el cargador y el porteador efectivo, puesto que el primero es quien entrega la mercancía y el segundo quien la estiba, la carga y la transporta hasta el lugar de destino.

Ahora bien, para poder imponer sanciones penales a cualquiera de estas personas, como es evidente, en función del principio de presunción de inocencia, es fundamental que la prueba practicada en el juicio sea suficiente para demostrar la intervención de las mismas en los hechos delictivos.

Para finalizar, debo mencionar que si se demuestra en juicio que las diferentes personas antes mencionadas participaron de alguna manera en los hechos, lo más probable es que se les condene como coautores, y no como cómplices<sup>74</sup>. Debido a la gran amplitud con la que se describe el tipo penal en el art. 368 CP, la complicidad queda reducida a supuestos de contribución de carácter secundario no comprendida en ninguna de las modalidades de conducta descritas en el art. 368 CP, y generalmente incluidas dentro de los supuestos encuadrados en la llamada doctrina del "favorecimiento del favorecedor". Con esta doctrina se hace referencia a conductas que, sin favorecer, promover o facilitar directamente el consumo de drogas, auxilian a quien ejecuta los verdaderos actos típicos.

### 5.3. Sanciones penales

Ya para finalizar con esta pregunta voy a explicar las sanciones penales que el juez podría imponer a los autores del delito, en función de si se trata de una persona física o una persona jurídica.

#### 5.3.1. Personas físicas

En el caso de que sea condenada por el delito contra la salud pública una persona física (como sería el caso del capitán y los miembros de la tripulación) habría que aplicar, como ya dijimos, el art. 370 CP, el cual establece que se impondrá la pena superior en uno o dos grados a la señalada en el art. 368 cuando las conductas descritas en ese artículo fuesen de extrema gravedad. Por tanto, para calcular la pena que se les podría imponer, tenemos que acudir al art. 368 CP y ver qué penas establece. Dice este precepto: *"... serán castigados con las penas de prisión de 3 a 6 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 daños a la salud"*.

Entonces, para conocer cuál sería la mayor pena que se les podría imponer a los autores debemos calcular la pena superior en dos grados de la pena de prisión de 3 a 6 años. El art. 70.1 CP es el que nos explica cómo hacer este cálculo: *"la pena superior en grado se calculará tomando el límite máximo de la pena dada y añadiéndole la mitad de su cuantía, que será el nuevo límite máximo de esa pena superior en grado. Su límite*

---

<sup>73</sup> SAP Tarragona 487/2015 - ECLI: ES:APT:2015:487.

<sup>74</sup> Para que una persona sea cómplice en un delito tienen que concurrir dos elementos: que realice actos accidentales y de carácter secundario pero que estén relacionados con los ejecutados por el autor del delito y que conozca el propósito criminal del autor y tenga voluntad de contribuir con sus hechos.

*máximo será el máximo de la pena inferior, incrementado en un día, o en su caso, en un día- multa".* Por tanto el cálculo se haría de la siguiente manera:

Dividimos 6 años entre 2, y el resultado es 3 años ( $6a/2= 3 a$ ). Le sumamos a 6 años, 3 años y obtenemos como resultado 9 años ( $6a+ 3a= 9 a$ ). Así ya tenemos calculada la pena superior en un grado. Ahora dividimos 9 años entre 2 y nos da 4 años y 6 meses ( $9a/2= 4 a y 6 m$ ). Sumamos esta cantidad a los 9 años y obtenemos 13 años y 6 meses ( $9a + 4 a 6 m= 13 a y 6 m$ ).

Hecho esto, sabemos que la pena mínima de prisión que se le puede imponer al autor/es va a ser de 6 años y un día (si el juez decidiese aplicar la pena superior en un grado a la del 368 CP), y la pena máxima será de 13 años y 6 meses (en caso de que el juez decidiese aplicar la pena superior en 2 grados a la del 368 CP).

En este caso, aunque se demostrase que los autores del delito forman parte de una organización criminal y tuviésemos que aplicar el art. 369 bis CP, las penas mínimas y máximas no cambiarían, puesto que estamos aquí ante un concurso aparente, teniendo que aplicar el art. 8.4 CP que dice que *"los hechos susceptibles de ser calificados con arreglo a 2 o más preceptos de este código se castigarán observando las siguientes reglas: ... el precepto penal más grave excluirá los que castiguen el hecho con pena menor"*<sup>75</sup>. Y en este caso el art. 370 CP impone una pena mayor que el art. 369 bis CP y, por tanto, es el que aplicamos.

En relación con la multa que se le puede imponer, ésta va del tanto al triplo del valor de la droga objeto del delito (art. 370 CP). Como en este caso la droga tiene un valor de 34 millones de euros aproximadamente, la multa mínima sería de 34 millones y la multa máxima sería de 102 millones.

Además, si así lo decide el juez, podría imponer al autor/es una o varias de las penas accesorias que prevé el Código Penal, las cuales tendrán la misma duración que la pena principal (art. 33.6 CP). Por un lado, el art. 56 CP establece que *"en las penas de prisión inferiores a diez años, los jueces impondrán, atendiendo a la gravedad del delito, como penas accesorias, alguna o algunas de las siguientes: suspensión de empleo o cargo público, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo"*<sup>76</sup>, *inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión, oficio, industria, comercio, ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento o cualquier otro derecho, la privación de la patria potestad, si estos derechos hubieran tenido relación directa con el delito cometido"*. Por otro lado, el art. 55 CP dispone que *"la pena de prisión igual o superior a diez años llevará consigo la inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, salvo que ésta ya estuviere prevista como pena principal para el supuesto de que se trate. El Juez podrá además disponer la inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento, o bien la privación de la patria potestad, cuando estos derechos hubieren tenido relación directa con el delito cometido"*.

Por último, debemos saber que, en el caso de que sea condenado tanto el capitán como la dotación, es habitual que al capitán se le imponga una pena superior debido al alto grado de diligencia que se le exige, ya que éste se encuentra al mando del buque, tiene

---

<sup>75</sup> STS 3095/2012 - ECLI: ES:TS:2012:3095 de 25 de abril de 2012.

<sup>76</sup> Esta pena accesoria priva al penado del derecho a ser elegido para cargos públicos durante el tiempo de la condena.

la jefatura de la dotación y representa a la autoridad pública<sup>77</sup>. Así, por ejemplo, en la Sentencia de la Audiencia Nacional de 12 de abril de 2010<sup>78</sup>, se impone la pena de 9 años de prisión a los miembros de la dotación y la pena de 11 años de prisión al capitán por el delito tipificado en el art. 369 CP.

### 5.3.2. Personas jurídicas

La L.O. 5/2010, de 23 de junio, de modificación del Código Penal, introduce en nuestro ordenamiento jurídico un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Antes regía el principio de "societas delinquere non potest", lo que quería decir que una sociedad no podía ser autora de un delito<sup>79</sup>, pero esto cambia con la reforma.

Tenemos que mencionar la importancia que tuvo la Circular 1/2011 de la Fiscalía General del Estado relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica número 5/2010, puesto que aclaró numerosos problemas que se daban en la práctica en este ámbito. Ésta nos dice que únicamente se puede exigir responsabilidad penal a una persona jurídica respecto de aquellos delitos en que expresamente así se haya previsto en las disposiciones del Libro II del CP. Entre éstos se encuentran los delitos de tráfico de drogas de los arts. 368 y 369 CP.

Entonces, si el autor fuese una persona jurídica, como sería el caso si condenasen a Tufurasur S.A., Navegando S.A. o Difrusur S.L., aplicaríamos el art. 369 bis CP, que establece que "*cuando... 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 quintuple 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 cuádruple 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".*

En nuestro caso la pena que se prevé para la persona física es superior a 5 años, por tanto tenemos que aplicar el apartado a). Para saber que multa se le puede imponer tenemos que calcular a qué cantidad equivaldría una multa de 5 años y a qué cantidad equivaldría una multa equivalente al quintuple del valor de la droga, y de ambas aplicaremos la más elevada.

Una multa de 5 años equivale a 9 millones de euros. El art. 50 CP nos dice que la cuota diaria tendrá un mínimo de 30 y un máximo de 5.000 euros para las personas jurídicas, y que se entenderá que los años son de 360 días. Entonces, tenemos que multiplicar 5 años por 360 días, y nos da 1.800 días. Estos días los multiplicamos por la cuota diaria máxima, que son 5.000 euros y nos da 9 millones de euros.

Una multa del quintuple del valor de la droga en este caso equivale a 170 millones, ya que el valor de la misma es de 34 millones.

---

<sup>77</sup> PULIDO BEGINES, J. L.; "Nivel de diligencia al capitán del buque. El caso Sewol", revista *El Notario del siglo XXI*, 2014.

<sup>78</sup> SAN núm. 28/2010, ROJ. SAN 2879/2010.

<sup>79</sup> RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, R., "La responsabilidad penal de las personas jurídicas", *Unir revista*, 24 de noviembre de 2017.

Atendiendo a esto vemos que es más elevada la multa del triple al quíntuple del valor de la droga y, por tanto, se aplica ésta. Como mínimo se impondría una multa de 102 millones, y como máximo una multa de 170 millones de euros.

Además los jueces podrán decidir imponer a las personas jurídicas las penas recogidas en las letras b a g del apartado 7 del art. 33 del CP. Las diferentes penas que recoge este artículo son: disolución de la persona jurídica, suspensión de sus actividades, clausura de locales y establecimientos, prohibición de realizar las actividades en cuyo ejercicio se cometió, favoreció o encubrió el delito, inhabilidades administrativas o intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo que se estime necesario.

### 5.3.3. Decomiso de la droga

El juez, atendiendo al art. 374 CP, también tiene que decretar el "*decomiso de las drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, los equipos, materiales y sustancias a que se refiere el artículo 371, así como los bienes, medios, instrumentos y ganancias con sujeción a lo dispuesto en los artículos 127 a 128 y a las siguientes normas especiales:*

*1.ª Una vez firme la sentencia, se procederá a la destrucción de las muestras que se hubieran apartado, o a la destrucción de la totalidad de lo incautado, en el caso de que el órgano judicial competente hubiera ordenado su conservación.*

*2.ª Los bienes, medios, instrumentos y ganancias definitivamente decomisados por sentencia, que no podrán ser aplicados a la satisfacción de las responsabilidades civiles derivadas del delito ni de las costas procesales, serán adjudicados íntegramente al Estado".*

## **6. ANÁLISIS DEL TIPO DE SEGURO SUSCRITO EN RELACIÓN CON EL TRANSPORTE DE MERCANCÍAS Y DE SI EL HECHO DE HABER ENCONTRADO UN CONTENEDOR CON MERCANCÍA ILEGAL AFECTA A LA POSIBLE INDEMNIZACIÓN POR PÉRDIDA DEL RESTO DE MERCANCÍA LEGAL QUE TRANSPORTABA EL BUQUE**

### **6.1. Introducción. Concepto del seguro marítimo**

El caso práctico dice que TufrutaSur S.A. contrata un seguro de mercancías por cuenta del consignatario, Difrusur S.L., que cubre un único viaje de transporte de fruta. De esto deduzco que el seguro cubre el viaje de las mercancías desde el lugar de origen hasta el lugar de destino, y, como estamos ante un transporte multimodal, la cobertura de las mercancías se extiende tanto a la fase de transporte marítimo como a la fase de transporte terrestre.

El siniestro tuvo lugar en la fase de transporte marítimo y, como rige un sistema de red<sup>80</sup> en el transporte multimodal, aplicaremos las normas del seguro marítimo recogidas en

---

<sup>80</sup> Recordamos que este sistema de red implica que a cada modalidad de transporte se le aplica su normativa específica.

la LNM<sup>81</sup>. Ésta en el art. 453 establece que las normas reguladoras del seguro marítimo de mercancías se aplicarán tanto al transporte marítimo como a aquellas fases del transporte realizado por otros modos, siempre que sean accesorias del viaje marítimo.

A partir del art. 406 LNM se puede construir la siguiente definición: el contrato de seguro marítimo es aquel contrato por el cual el asegurador se obliga a indemnizar al asegurado, a cambio del pago de una prima y dentro de los límites convenidos, los daños patrimoniales que sufran los intereses asegurados con ocasión de la navegación marítima.

## 6.2. Régimen jurídico del seguro marítimo y características

De los arts. 406 y 407 de la LNM podemos extraer que el régimen del contrato de seguro marítimo es el siguiente:

En primer lugar, al contrato le serán aplicables los pactos libremente convenidos por las partes<sup>82</sup>, que en todo caso, deberán respetar los límites de indisponibilidad que establece expresamente la LNM y los límites generales de la autonomía de la voluntad que establece el art. 1.255 CC. Así, el art. 407.1 LNM dispone que *"salvo que expresamente se disponga de otra forma en los preceptos siguientes, las partes del contrato podrán pactar libremente las condiciones de cobertura que juzguen apropiadas"*<sup>83</sup>.

En segundo lugar, al contrato se le aplicarán supletoriamente los preceptos dispositivos de la LNM.

En tercer lugar, a falta de regulación en la LNM, se le aplicarán las disposiciones generales sobre los seguros contra daño, contenidas en la sección 1ª del Título II de la Ley de Contratos de Seguro<sup>84</sup>.

Este contrato se caracteriza por los siguientes rasgos:

- Es consensual porque se perfecciona con la mera voluntad de las partes. Su validez no está sujeta a ninguna forma determinada, sin perjuicio de la obligación del asegurador de entregar la póliza del seguro o un documento provisional de cobertura al tomador.
- Es bilateral o incluso plurilateral ya que junto al asegurador y al tomador del seguro, puede aparecer el asegurado, que es el titular del interés asegurado, y un beneficiario, que es un tercero titular del derecho a percibir la indemnización.
- Es oneroso porque ambas partes contractuales tienen que cumplir una contraprestación: el asegurado tiene que pagar la prima y el asegurador la indemnización en caso de que se produzca el siniestro.

---

<sup>81</sup> La LNM regula el seguro marítimo en el Título VIII denominado "Del contrato de seguro marítimo" (arts. 406 a 467), dividido en tres capítulos. Distingue las disposiciones generales, las comunes a los distintos tipos de seguro marítimo y las especiales de algunas clases de seguros.

<sup>82</sup> Esto es así porque las disposiciones de la LNM sobre el seguro marítimo son dispositivas, salvo que expresamente digan lo contrario.

<sup>83</sup> Este carácter dispositivo permite que, en la práctica, sean utilizados por las partes distintos modelos de pólizas de seguro y de condiciones generales existentes en el mercado.

<sup>84</sup> Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro. BOE núm. 250, de 17/10/1980.

- Es de tracto sucesivo porque la prestación es diferida en el tiempo: durante el período pactado el asegurador se obliga a dar cobertura de los riesgos de la navegación marítima acordados en el contrato.
- Es un contrato aleatorio porque el riesgo que cubre el contrato puede tener lugar o no, y si no tiene lugar el asegurador no está obligado a pagar la indemnización.
- Es de buena fe superlativa, lo que quiere decir que en caso de que tenga lugar un conflicto de interpretación, siempre se deben tener en cuenta las intenciones y los objetivos que tenían las partes al firmar el contrato. Además, implica la prohibición de actuar de manera contraria a la buena fe o incluso de manera dolosa. La violación de esta buena fe permite poner fin al contrato y en todo caso negar la indemnización.
- Está sometido a una pluralidad heterogénea de riesgos, los que se establezcan en la póliza de seguros.
- Por último, es un contrato sometido a una pluralidad de intereses. Los intereses asegurables son enumerados por la Ley, dando lugar a diferentes modalidades de seguro: el seguro de buques, el seguro de mercancías o cargamento, el seguro de flete, el seguro de responsabilidad civil del naviero y el seguro de cualesquiera otros intereses patrimoniales legítimos expuestos a los riesgos de la navegación marítima (art. 409 LNM)<sup>85</sup>.

El contrato de seguro marítimo se regula en la mayoría de países a través de una legislación interna específica, pero no debemos olvidar que existen pólizas-tipo que los aseguradores suscriben por exigencia las navieras y aseguradoras. En estas pólizas-tipo es habitual incluir las cláusulas del Instituto de Aseguradores de Londres, que, en muchas ocasiones, no son fáciles de conjugar con los ordenamientos jurídicos de proveniencia no anglosajona.

### **6.3. Elementos personales del contrato**

Son partes esenciales en un contrato de seguro el asegurador, el tomador del seguro y el asegurado, pero además puede intervenir un cuarto sujeto, el beneficiario.

El asegurador es la persona que, a cambio del pago de la prima, asume la cobertura de los riesgos pactados y se obliga a pagar una indemnización si se produce el siniestro en la cuantía y los términos fijados convencionalmente.

El tomador del seguro es quien suscribe el contrato de seguro y, por tanto, es quien debe cumplir con la obligación principal de pagar la prima.

El asegurado es la persona física o jurídica que está bajo la cobertura de la póliza ya que es titular del interés objeto de seguro.

Por último, el beneficiario es aquella persona que tiene derecho a percibir la indemnización en el caso de que se produzca el siniestro.

---

<sup>85</sup> ARROYO MARTÍNEZ, I.: *Curso de derecho marítimo (Ley 14/2014 de Navegación Marítima)*, op. cit., pp. 800- 802.

En nuestro caso práctico, el asegurador es Marseguritas y el tomador del seguro es TufrutaSur S.A., que contrata el seguro por cuenta de Difrusur S.L., quien es asegurado y beneficiario a la vez, puesto que es titular del interés asegurado y es quien tiene derecho a cobrar la indemnización.

Para finalizar con el elemento personal voy a explicar muy brevemente las obligaciones de las partes<sup>86</sup>.

El tomador del seguro, en primer lugar, tiene el deber precontractual de declarar al asegurador todas aquellas circunstancias que puedan influir en la apreciación del riesgo (art. 423 LNM). En el caso de que el tomador del seguro declare de manera incompleta o inexacta estas circunstancias, el asegurador, desde que conoce esto, podrá resolver el contrato en el plazo de un mes. Además, el tomador del seguro, mientras el contrato esté en vigencia, deberá comunicar las circunstancias que tengan lugar que agraven el riesgo.

En segundo lugar, debe comunicar el siniestro al asegurador de forma diligente, lo que implica comunicarlo en el plazo de 7 días desde que conoce que se ha producido.

El art. 426 LNM establece dos consecuencias en caso de incumplimiento de este deber por parte del tomador del seguro:

1º El tomador del seguro perderá el derecho a la indemnización cuando el retraso o la falta de comunicación se deban a un comportamiento doloso o de culpa grave.

2º El asegurador tiene derecho a ser indemnizado por parte del tomador del seguro cuando el retraso o la falta de comunicación del siniestro se deban a la negligencia o culpa del tomador.

En último lugar, tiene la obligación de aplicar medidas que sean razonables para evitar o aminorar el daño que se hubiera producido.

Por su parte, el asegurador tiene la obligación del pago de la indemnización<sup>87</sup> si se produce el siniestro cubierto por el contrato. Le corresponde al asegurado probar el alcance del daño sufrido como consecuencia del siniestro (art. 429.2 LNM). Aunque debemos saber que no pagará la indemnización cuando, por las circunstancias que se dan en relación con la causación del siniestro, sean aplicables las normas que establece el art. 419 LNM en materia de exclusión de responsabilidad.

En relación con esto tenemos que saber que ciertos daños y perjuicios están expresamente excluidos de la indemnización; por ejemplo, los perjuicios por pérdidas de mercado o el lucro cesante y otros daños indirectos, salvo que la propia Ley de Navegación Marítima establezca otra cosa.

El plazo para ejercer los derechos que se derivan del contrato de seguro marítimo es de dos años, el cual empezará a contar desde el momento en que tales derechos pudieran ejercerse (art. 430 LNM).

---

<sup>86</sup> SÁNCHEZ CALERO, F.: *Instituciones de Derecho Mercantil*, op. cit., pp. 776- 780.

<sup>87</sup> Esta indemnización no puede consistir en reemplazar o reparar el objeto dañado, sino que tiene que consistir en una cuantía de dinero (art. 431 LNM), la cual no va a superar la suma asegurada.

#### 6.4. Elemento formal. La póliza

El art. 407.2 LNM dispone que la válida celebración del contrato de seguro marítimo no exige la sujeción a forma alguna, aunque esto sin perjuicio de la obligación del asegurador de entregar el documento provisional de cobertura al tomador de la póliza (art. 421 LNM).

Ahora bien, a pesar de que este contrato sea consensual y se perfeccione con la voluntad de las partes, para que éstas puedan probar la existencia del contrato y su contenido, deber hacerlo constar por escrito a efectos probatorios.

La póliza de seguro es fundamental puesto que le permite a los contratantes establecer las condiciones contractuales que estimen convenientes, siendo estos los que van a regir la relación contractual, siempre y cuando respeten las normas imperativas. Así, el art. 407.1 LNM dice "*salvo que expresamente se disponga de otra forma, las partes del contrato podrán pactar libremente las condiciones de cobertura que juzguen apropiadas*".

En la póliza debe constar por cuenta de quién corre el seguro, aunque en el caso del contrato de seguro de mercancías no se suele especificar el nombre de la persona y se admite que se establezca "por cuenta de quien corresponda".

#### 6.5. El interés asegurado

El interés asegurado es el objeto del contrato de seguro. Puede definirse como el interés económico que una persona posee sobre un bien que se encuentra expuesto a cualquier tipo de riesgo. La LNM exige la existencia de este interés para que exista un contrato de seguro válido, de manera, que la inexistencia del mismo determinará la nulidad del contrato, salvo que ninguna de las partes tuviera conocimiento de ello (arts. 408 y 422 LNM).

Para que un interés concreto pueda ser objeto del seguro marítimo debe cumplir 3 requisitos<sup>88</sup>:

1º Que la relación económica existente entre la persona y la cosa esté sometida a los riesgos de la navegación.

2º Que sea lícito, pues la ley prohíbe los contratos con causa u objeto ilícito. La LNM en el art. 408 exige la existencia de intereses patrimoniales legítimos. Atendiendo a esto podemos resolver la pregunta de si la indemnización por la pérdida de las mercancías se va a ver afectada por el hecho de haber encontrado droga dentro de las piñas. Yo entiendo que si el cargador (que es quien contrata el seguro) es quien introduce la droga en las piñas para que sea transportada - o es otra persona quien lo hace pero él lo sabe - el contrato va a ser nulo y no se va a pagar indemnización. Sin embargo, si el cargador no tiene conocimiento alguno de que las piñas contienen cocaína, entiendo que se pagará la indemnización correspondiente por el resto de mercancía legal que se perdió durante el viaje. Además, la aseguradora tampoco podría alegar que el daño se produjo por vicio oculto de la cosa y que por tanto éste queda excluido de la cobertura del

---

<sup>88</sup>ARROYO MARTÍNEZ, I.: *Curso de Derecho Marítimo (Ley 14/2014 de Navegación Marítima)*, op. cit., pp. 820- 821.

seguro, puesto que la pérdida de la mercancía legal se produce por la avería de agua que tiene lugar en el buque y no por la cocaína introducida en el interior de la mercancía legal.

3º Que exista el interés, puesto que el seguro no puede contratarse sobre intereses inexistentes o cuando se hubiera valorado con intención fraudulenta.

## **6.6. La causa del contrato. La cobertura del riesgo**

La causa del contrato de seguro es la cobertura del riesgo. Éste puede ser definido como la posibilidad de que se produzca un evento que dañe el interés asegurado. El evento ha de ser futuro e incierto, de manera que no se sabe si se producirá o no.

El art. 417 LNM determina que el asegurador debe indemnizar al asegurado en los términos fijados en el contrato por los daños que sufra el interés asegurado como consecuencia de los riesgos en la navegación. Y, por su parte, el art. 418 LNM dice que quedan excluidos de la cobertura del seguro los siguientes riesgos:

- a) la guerra, el bloqueo y los apresamientos que se deriven de ella,
- b) la captura, el embargo o la detención por orden de alguna autoridad,
- c) la piratería, el motín, el terrorismo y las situaciones de alteración del orden público,
- d) las huelgas y cierres patronales y
- e) las explosiones atómicas o nucleares, las radiaciones y las contaminaciones radioactivas.

Además, debemos saber que el asegurador no va a responder de los daños causados al interés por dolo o culpa grave del asegurado (art. 419 LNM). Tampoco va a responder de los daños causados con dolo o culpa grave de los dependientes del asegurado que se encarguen en tierra de funciones de gerencia o dirección de las que dependa el estado de la conservación del objeto asegurado. Sí va a responder, en cambio, de los siniestros causados por dolo o culpa de los demás dependientes del asegurado.

Por último, establece el art. 420 LNM que *"quedan excluidos de la cobertura los daños que tengan por causa el vicio propio o la naturaleza intrínseca del objeto asegurado y los que tengan por causa el desgaste y uso natural"*.

## **6.7. Clases de seguro marítimo. El seguro marítimo de mercancías**

El seguro marítimo puede clasificarse en función de diversos criterios<sup>89</sup>:

- En función de la durabilidad puede ser por tiempo o por viaje. En este caso estamos ante un seguro por viaje puesto que el caso dice "se refleja en la correspondiente póliza de seguro que se trata de una cobertura para un único viaje de transporte de fruta".

---

<sup>89</sup> ROMERO, R., ESTEVE, A.: *Transporte Marítimo de Mercancías. Los elementos clave, los contratos y los seguros*, Marge Books, Barcelona, 2017, pp. 153- 154.

- En función del interés asegurado, podemos estar ante un seguro de buques o cascos, de mercancías o cargamento, de beneficio esperado o de responsabilidad. De estas modalidades, la que tiene lugar en nuestro caso práctico es el seguro de mercancías, que voy a analizar a continuación.

- Atendiendo a la cobertura del riesgo, el seguro puede ser total si es a todo riesgo (como entiendo que sucede en nuestro caso al no especificar ningún riesgo concreto que se cubra) o especial de determinados riesgos, por ejemplo, por contaminación.

- En función de las modalidades de póliza, puede ser por cuenta ajena (como ocurre en el caso, puesto que Tufutasur S.A. contrata el seguro por cuenta de Difrusur S.L.), por cuenta propia, por cuenta de quien corresponda o póliza flotante<sup>90</sup> o de abono.

- Por último, atendiendo a la circulación de la póliza ésta puede ser nominativa, a la orden y al portador<sup>91</sup>.

Como de esta clasificación la más importante es la que sigue el criterio del interés asegurado, voy a analizar el seguro de mercancías, que es el que se pacta en el caso práctico.

El seguro de mercancías cubre el interés sobre las mercancías objeto del transporte marítimo. Se regula de manera específica en los arts. 453 a 462 de la LNM, y regirán de manera subsidiaria las reglas del seguro de buque siempre que lo consientan las cláusulas acordadas por las partes y que sean compatibles con la naturaleza del contrato pactado (art. 452).

Los aspectos que regula la ley en relación con este tipo de seguro son el valor, el ámbito temporal y especial de la cobertura y los casos de abandono.

En relación con la valoración del interés asegurable de las mercancías, nos dice la ley que el valor se fijará según lo pactado por las partes y supletoriamente teniendo en cuenta su valor en origen incrementado con los gastos de transporte, aduana y el beneficio esperado. En la práctica suele prevalecer el valor de destino si las mercancías están destinadas a la venta y el de la factura cuando no lo están.

En cuanto al ámbito espacial, la ley dispone la extensión de la aplicación de sus normas en cuando al contrato del seguro a las fases no marítimas del transporte, siempre que sean accesorias del viaje marítimo.

En relación con el plano temporal tenemos que saber que la cobertura del seguro marítimo alcanza toda la duración del viaje, es decir, desde que se embarcan las

---

<sup>90</sup> La póliza flotante es aquella que, como consecuencia de las características especiales del riesgo, concede al asegurado una garantía abierta, admitiendo modificaciones posteriores sin necesidad de formalizar una nueva póliza, aunque dentro de unos límites. Suele interesar pactar este tipo de póliza en aquellos casos en los que se quiere asegurar un volumen de mercancías que todavía no se ha determinado.

<sup>91</sup> La póliza nominativa es aquella que se emite a favor de una persona determinada. Puede ser transferida mediante endoso pero ello requiere la aprobación por parte del asegurador. La póliza a la orden es aquella que cubre a la persona en cuyo favor se emite. Puede transmitirse por endoso del tomar sin necesidad de contar con la aprobación del asegurador. Un endoso es un procedimiento mediante el cual el asegurado cede los derechos que tiene sobre una póliza de seguros a favor de un tercero. Por último, la póliza al portador es aquella que cubre a la persona que la posee legítimamente. Se transfiere por entrega, ejerciendo el derecho a cobrar la indemnización quien tenga la posesión en el momento del siniestro. La aseguradora va a pagar la indemnización al portador de la póliza, sin tener la obligación de comprobar su identidad.

mercancías hasta que estén en tierra en puerto de destino<sup>92</sup>; a no ser que se hubiera pactado la "cláusula de almacén a almacén", en cuyo caso la cobertura se extiende desde el momento en que las mercancías abandonan el almacén de origen hasta que llegan al de destino en el lugar determinado por la póliza<sup>93</sup>.

#### IV. CONCLUSIONES FINALES

**Primera.** En nuestro país rige un sistema de registro de buques dual y obligatorio, tal y como establece el art. 65 de la LNM. El buque debe inscribirse, en primer lugar, en el Registro de Matrícula de Buques. Este registro cuenta con un registro ordinario (el Registro Administrativo de Buques y Empresas Navieras) y un registro especial situado en las Islas Canarias (el Registro Especial de Buques y Empresas Navieras de Canarias), siendo ambos incompatibles. En segundo lugar, el buque debe inscribirse en la sección 1ª del Registro de Bienes Muebles.

A partir de lo dispuesto en la Disposición Adicional 16ª del TRLPEMM podemos concluir que las condiciones legales que se exigen para poder inscribir un buque en el REBECA son las siguientes:

En primer lugar, que sea un buque civil apto para la navegación con un propósito mercantil (excluidos los dedicados a la pesca) o que se trate de un buque de titularidad o posesión pública que desempeñe funciones con propósito mercantil.

En segundo lugar, que tenga un tamaño mínimo de 100 arqueo bruto (este se calcula en base al volumen interno total de los espacios cerrados del buque, exceptuando determinados espacios excluidos).

En tercer lugar, deben justificar el cumplimiento de las normas de seguridad establecidas por la legislación española aquellos buques que procedan de otros registros.

Por último, el titular del buque debe aportar el justificante del pago de los tributos de aduanas, aunque no todos los buques están sujetos a esta formalidad.

**Segunda.** En el caso práctico, Tufutasur S.A. y Difrusur S.L. firman un contrato de transporte multimodal, que comprende tanto el transporte por mar mediante un contrato de fletamento para transporte de mercancías en régimen de conocimiento de embarque como el transporte por carretera de las mercancías.

El contrato de transporte multimodal internacional es aquel mediante el cual se pacta el transporte de mercancías por al menos dos modos diferentes de transporte, en virtud de un contrato de transporte multimodal, desde un lugar situado en un país en el que el operador de transporte multimodal toma las mercancías bajo su custodia hasta otro lugar designado para su entrega en un país diferente. El principal problema de esta modalidad

---

<sup>92</sup> Esta cobertura, por tanto, incluye cambios de viaje o rutas imprevistos, operaciones de carga y descarga, estancia en muelle, almacén y demás circunstancias vinculadas con el desarrollo del viaje, las cuales deberán ser comunicadas al asegurador. Ahora bien, en estos casos puede ser que el asegurado deba pagar una sobreprima. SÁNCHEZ CALERO, F.: *Instituciones de Derecho Mercantil*, op. cit., p. 781.

<sup>93</sup> ARROYO MARTÍNEZ, I.: *Compendio de Derecho Marítimo*, op. cit., pp.386- 387.

contractual es que no tiene un régimen normativo propio, de manera que cada modalidad de transporte pactada se rige por su normativa específica.

En esta modalidad contractual interviene un cargador y un operador de transporte multimodal. El cargador es la persona física o jurídica que entrega al porteador la mercancía mientras que el operador de transporte multimodal es la persona que asume en su propio nombre y riesgo el traslado de las mercancías. Este puede subcontratar con portadores efectivos para que ejecuten materialmente el transporte. Esto es lo que ocurre en nuestro caso práctico: el operador de transporte multimodal o porteador contractual, Difrusur S.L. (que a su vez es destinatario de las mercancías), subcontrata a Navegando S.A. para que lleve a cabo el transporte por mar y a Transterras de Soneira S.L. para que lleve a cabo el transporte por tierra.

El contrato de fletamento en régimen de conocimiento de embarque es una modalidad de fletamento en la que se transportan mercancías determinadas por su peso, medida o clase, que se estipula mediante la utilización de un conocimiento de embarque o un documento de similar naturaleza.

Por último, el contrato de transporte de mercancías por carretera es aquel mediante el cual el portador se obliga frente al cargador, a cambio de un precio, a trasladar mercancías por carretera de un lugar a otro y ponerlas a disposición del destinatario, utilizando un vehículo con capacidad de tracción propia.

**Tercera.** Para conocer cuál es la responsabilidad del porteador por la pérdida de la mercancía tenemos que atender a lo que establece LNM, pues en relación con el contrato multimodal rige un sistema red. Esto quiere decir que se aplicará la normativa específica del modo de transporte en el que se produce el daño; y en este caso en daño se produce en la fase marítima.

La LNM dispone que el porteador contractual (en nuestro caso Difrusur S.L.) y el porteador efectivo (Navegando S.A) responden solidariamente en caso de pérdida, daños o retraso. Por tanto, el cargador, Tufutasur S.A. va a poder dirigirse contra cualquiera de los dos. Si se dirige contra Difrusur S.A. tiene que alegar que incurre en responsabilidad contractual, puesto que incumple el deber de custodia de las mercancías que se deriva del contrato que han pactado, y si se dirige contra Navegando S.A. tiene que alegar responsabilidad extracontractual, puesto que entre ambos no existe relación jurídica alguna. Navegando S.A. es subcontratado por el porteador contractual para llevar a cabo materialmente el transporte.

Ahora bien, en caso de que el cargador se dirija contra el porteador contractual, este va a poder repetir contra el portador efectivo las indemnizaciones que haya satisfecho. Esta acción prescribirá en el plazo de 1 año.

Por último, debo indicar que la responsabilidad del porteador en nuestro ordenamiento jurídico es una responsabilidad subjetiva, lo que quiere decir que va a responder por los daños y pérdidas producidos a la mercancía pero solo cuando incurra en culpa o negligencia. Ahora bien, la culpa del porteador se presume; por lo tanto, si quiere liberarse de la responsabilidad deberá probar que concurre alguna de las causas de exoneración que establece la ley.

**Cuarta.** En el caso práctico Navegando S.A., que es el porteador efectivo, es quien emite y firma el conocimiento de embarque tras proceder a la carga y estiba de la mercancía a bordo del buque, pues en el caso del contrato de fletamento en régimen de conocimiento de embarque estas operaciones debe realizarlas el porteador, salvo que las partes contractuales pacten lo contrario.

El conocimiento de embarque tiene una función probatoria de que las mercancías fueron entregadas por el cargador al portador con las características y en el estado en que consta en el documento. Por tanto, el portador, antes de firmarlo, para exonerarse de la responsabilidad que se le presupone, tendría que haber verificado si la descripción realizada por el cargador de las mercancías se corresponde con la realidad. De manera que si entiende que algún dato de los proporcionados por el cargador es incorrecto, debe realizar una reserva en el conocimiento de embarque. Y en el caso de que no tuviera los medios adecuados para comprobar alguna de las características de las mercancías, por ejemplo el peso o la cantidad, también debe hacerlo constar, ya que, si el conocimiento de embarque tiene una o varias reservas, pierde su fuerza probatoria.

**Quinta.** El acto de transporte de 860 kg cocaína en un buque descrito en el caso práctico constituye un delito contra la salud pública, de tráfico de sustancias que causan grave daño a la salud (art. 368 CP), concurriendo el subtipo hiperagravado de extraordinaria gravedad, en atención a la cantidad de la droga transportada y a la utilización de un buque como medio específico de transporte (art. 370 CP).

Para saber cuando estamos ante un caso de extraordinaria gravedad por la cantidad de la droga tenemos que atender a lo que dice el Tribunal Supremo. Éste en el Acuerdo del Pleno de 19 de octubre de 2001 establece que la cantidad de cocaína que se considera de notoria importancia es de 750 gramos. Y en el Acuerdo de Pleno del TS de 25 de noviembre de 2008 establece que la extrema gravedad de la cuantía de estupefacientes concurre cuando la cantidad de la droga exceda de la resultante de multiplicar por mil la cuantía de notoria importancia. Entonces en el caso de la cocaína serían 750 kg. Y como en nuestro caso práctico se transportan 860 kg, como ya dijimos, sí se da esta agravante.

Además, si en el juicio se prueba que los autores pertenecen a una organización criminal también aplicaríamos el art. 369 bis CP. La organización criminal es definida por el código penal como la agrupación formada por dos o más personas con carácter estable o por tiempo indefinido, que, de manera concertada y coordinada, se repartan diversas tareas o funciones con el fin de cometer delitos.

En cuanto al posible autor o autores de este delito, no los conocemos con certeza porque no tenemos los datos suficientes. Pero la hipótesis que me parece más probable es que el cargador y el destinatario hayan pactado el transporte de la droga, y lo realicen con la complicidad y el consentimiento de la empresa transportista y del capitán y tripulación del buque. Ahora bien, en virtud del principio de presunción de inocencia, para condenar a cualquiera de estas personas por el delito es necesario que quede suficientemente probado en juicio su intervención en los hechos delictivos.

Si se prueba que es autor del delito una persona física, como ocurriría en caso de que se determine que son autores el capitán y la tripulación, el juez podría imponerles una pena mínima de 6 años y un día y una máxima de 13 años y 6 meses. Esto lo sabemos porque el art. 370 CP establece que cuando se de la hiperagravante de extrema gravedad (como es nuestro caso) se aplicará la pena superior en uno o dos grados a la prevista en el art. 368 CP (que es el tipo básico). Además, se le impondrá una multa del tanto al triplo del

valor de la droga. Como ésta tiene un valor aproximado de 34 millones de euros, la multa oscilaría entre 34 y 102 millones de euros. El juez también podría imponerles una o varias de las penas accesorias que recoge el código penal, la cual tendría la misma duración que la pena principal.

En el caso de que el autor del delito fuese una persona jurídica (como sería en caso si condenasen a Tufrutasur S.A, Navegando S.A. o Difrusur S.L.) tendríamos que aplicar el art. 369 bis apartado (a CP. Haciendo los cálculos que nos indica el artículo podemos concluir que a las personas jurídicas se les impondría una multa que oscilaría entre 102 y 170 millones de euros. Y además el juez podría decretar alguna de las diferentes penas que recoge en art. 33.7 CP en relación con las personas jurídicas, por ejemplo su disolución.

Por último, el juez tiene que decretar el decomiso de la droga y proceder a su destrucción una vez que la sentencia sea firme.

**Sexta.** En el caso, Tufrutasur S.A. contrata un seguro de mercancías por cuenta del consignatario de las mercancías (Difrusur S.A.) que cubre un único viaje de transporte de fruta. De esto puede deducirse que el seguro cubre el viaje de las mercancías desde el lugar de origen hasta el lugar de destino, incluyendo tanto el transporte por mar como el transporte terrestre. Ahora bien, como estamos ante un transporte multimodal, en el cual, como ya dije, rige un sistema red, aplicamos las normas del seguro marítimo, puesto que es la fase del transporte en la que se produce el daño.

El contrato de seguro marítimo es aquel contrato por el cual el asegurador se obliga a indemnizar al asegurado dentro de los límites convenidos, los daños patrimoniales que sufran los intereses asegurados con ocasión de la navegación marítima, a cambio del pago de una prima. A éste se le van a aplicar en primer lugar, los actos libremente convenidos por las partes, en segundo lugar, la Ley de navegación marítima y por último, la sección 1ª del Título II de la Ley de Contrato de Seguro, que es la relativa a las disposiciones generales de los seguros contra daños.

En el contrato de seguro marítimo son partes la aseguradora, el tomador del seguro y el asegurado, pudiendo coincidir estas dos últimas en la misma persona.

La aseguradora es la persona que debe pagar la indemnización cuando tenga lugar un evento que dañe el interés asegurado, en la cuantía y los términos pactados en la póliza. En nuestro caso la aseguradora es Marseguritas.

El tomador del seguro es quien suscribe el contrato de seguro y, por tanto, quien debe cumplir con la obligación principal de pagar la prima. En nuestro caso, el tomador del seguro es Tufrutasur S.A.

El asegurado es el titular del interés objeto del seguro y por tanto quien tiene derecho a cobrar la indemnización, en nuestro caso es Difrusur S.L.

En relación con el interés asegurado tenemos que saber que es el interés económico que una persona posee sobre un bien que se encuentra expuesto a una serie de riesgos. La LNM exige para que el contrato de seguro marítimo sea válido la existencia de un interés.

Para que un interés pueda ser objeto del seguro marítimo tiene que cumplir tres requisitos: a) que exista un interés económico en el momento el que se contrata, b) que

la relación económica existente entre el asegurado y la cosa esté sometida a los riesgos de la navegación marítima; c) y que el interés sea lícito. Atendiendo a esto, como se exige que el interés sea lícito, si el cargador (que es el tomador del seguro) es conocedor de que se iba a transportar droga dentro de las piñas el contrato no sería válido y la aseguradora no tendría que pagar la indemnización. En cambio, si el cargador desconocía que había cocaína escondida en el interior de las piñas, la aseguradora va a tener que pagar indemnización por las mercancías legales perdidas, puesto que esta pérdida tiene lugar por una avería de agua y no por el hecho de que contuviera droga la mercancía. En ese caso podría alegarse alguno de los riesgos excluidos por la LNM de la cobertura del contrato para no pagar indemnización.

Por último, debemos saber que entre todas las posibles modalidades del seguro marítimo estamos ante un seguro marítimo de mercancías o cargamento, de manera que lo que se cubre aquí solo son los daños que sufran las mercancías.

## V.BIBLIOGRAFÍA

- ABRIL RUBIO, A.: "Régimen jurídico del transporte multimodal internacional", *Ars Iuris Salmanticensis*, Vol. 2, 2014.
- ALCESTES CERVERA, M.: "Auxiliar del porteador y responsabilidad en el transporte internacional de mercancías por mar", *Revista Mercatoria*, Vol. 15, nº 2, 2016.
- ARROYO MARTÍNEZ, I.: *Compendio de Derecho Marítimo, Ley 14/2014 de Navegación Marítima*, Tecnos, Madrid, 2017.
- ARROYO MARTÍNEZ, I.: *Curso de Derecho Marítimo (Ley 14/2014 de Navegación Marítima)*, Civitas, Madrid, 2015.
- ARROYO VENDRELL, T.: *Estudios sobre el futuro Código Mercantil*, 2015.
- BROSETA PONT, M. y MARTÍNEZ SANZ, F.; *Manual de Derecho Mercantil, Volumen II*, Tecnos, Madrid, 2015.
- DEL CORTE LÓPEZ, J., "La responsabilidad del porteador por pérdida, daños o retraso", *Revista de derecho, empresa y sociedad*, nº 6, 2015.
- DOMÍNGUEZ CABRERA, M.: *El registro de buques y otros vehículos de la navegación*, Tirant lo Blanch, Monografías 946, Valencia, 2015.
- GABALDÓN GARCÍA, J. L., *Compendio de Derecho Marítimo Español, Complementario al curso de Derecho Marítimo Internacional*, Marcial Pons, Madrid, 2016.
- GARCÍA- PITA Y LASTRES, J.L., QUINTÁNS EIRAS, M.R. y DÍAZ DE LA ROSA, A.: *El Derecho Marítimo de los nuevos tiempos*, Civitas, Madrid, 2018.
- GONZÁLEZ VILLA, M.A.: *Responsabilidad del porteador marítimo por pérdidas y daños a la carga o por retraso en su entrega en la Ley de Navegación marítima de 2014*, Trabajo de fin de máster, Cantabria, 2014.
- GOÑI ETCHEVERS, J.L., *Temas de derecho marítimo*, Aranzadi, Pamplona, 2016.
- LÓPEZ QUIROGA, J; FERNÁNDEZ- QUIRÓS, T.; BUSTOS LANZA, H.: "La nueva ley de Navegación marítima", *Actualidad jurídica Uría Menéndez*, 2014.
- LÓPEZ RUEDA, C.; "El transporte multimodal en la Ley de Navegación Marítima", *Anuario de derecho marítimo*, nº 32, 2015.
- MENÉNDEZ, A. y ROJO, A.: *Lecciones de derecho mercantil, Volumen II*, Civitas, Madrid, 2015.
- PULIDO BEGINES, J. L.; "Nivel de diligencia al capitán del buque. El caso Sewol.", revista *El Notario del siglo XXI*, 2014.
- RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, R., "La responsabilidad penal de las personas jurídicas", *Unir revista*, 24 de noviembre de 2017.

- ROJO, J. A. y MENÉNDEZ, A.: *Lecciones de Derecho Mercantil, Volumen II.*, Civitas, Navarra, 2017.
- ROMERO, R., ESTEVE, A.: *Transporte Marítimo de Mercancías. Los elementos clave, los contratos y los seguros*, MargeBooks, Barcelona, 2017.
- SÁNCHEZ CALERO, F.: *Instituciones de Derecho Mercantil*, Marcial Pons, Madrid, 2015.
- SEQUEROS SAZATORNIL, F.: "Las drogas tóxicas II. Configuración actual de su tratamiento legal y otras consideraciones", en *Actualidad Penal*, 20, 1987.
- SILVA SÁNCHEZ, J.M., *Lecciones de derecho penal, Parte especial*, Atelier Libros Jurídicos, Barcelona, 2011.
- SUÁREZ- MIRA RODRÍGUEZ, C.; JUDEL PRIETO, A.; PIÑOL RODRÍGUEZ, J. R.: *Manual de derecho penal. Tomo II. Parte Especial*, Civitas, Navarra, 2005.
- VALLE TEJADA, V.; *Los contratos para el transporte de mercancías por mar. Aproximación a su regulación en el derecho inglés y español*, Dykinson, Madrid, 2016.

## VI. NORMATIVA

- Convenio Internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimiento de embarque, hecho en Bruselas el 25 de agosto de 1924. Modificado por sus protocolos de 1968 y 1979.
- Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Multimodal Internacional de Mercancías de Ginebra de 24 de mayo de 1980.
- Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres.
- Real Decreto 1027/1989, de 28 de julio, sobre abanderamiento, matriculación de buques y registro marítimo.
- Ley 19/1994, de 6 de julio, de modificación del Régimen Económico y Fiscal de Canarias.
- Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo de 23 de septiembre de 2009.
- Ley 15/2009, de 11 de noviembre, del contrato de transporte terrestre de mercancías.
- Circular 1/2011 de la Fiscalía General del Estado.
- Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.
- Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (actualización del 2015).

## **VII. APÉNDICE JURISPRUDENCIAL**

- Acuerdo No jurisdiccional del Pleno del TS de 19 de octubre de 2001
- Acuerdo No jurisdiccional del Pleno del TS de 25 de noviembre de 2008
- STS 4786/1980 - ECLI: ES:TS:1980:4786
- STS 63/1983 - ECLI: ES:TS:1983:63
- STS 1126/2002 - ECLI: ES:TS:2002:1126
- STS 6690/2002- ECLI: ES:TS:2001:6690
- STS 6330/2004, ECLI: ES:TS:2004:6330
- STS 6690/2004 - ECLI: ES:TS:2004:6690
- STS 3164/2005 - ECLI: ES:TS:2005:3164
- STS 3641/2010 - ECLI: ES:TS:2010:3641
- STS 3095/2012- ECLI:ES:TS:2012:3095
- STS 5693/2016 - ECLI:ES:TS:2016:5693
- SAN T 28/2010, ROJ. 2879/2010