



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

Facultad de Derecho

Trabajo de
fin de grado

Transporte Marítimo
de mercancías y
narcotráfico

Macarena Vázquez Cobián

Tutora: Rocio Quintáns Eirás

Doble Grado en Derecho y Administración y Dirección de Empresas
Curso 2017-2018

Índice

Abreviaturas	3
I. Introducción	6
II. Condiciones legales para el registro del buque: Rebeca.....	7
1. Registro de Buques y Empresas Navieras	7
2. El REBECA	9
2.1 Creación, rasgos principales, finalidad y gestión del Rebeca.....	9
2.2 Matrícula, abanderamiento y patente de navegación de los buques	10
2.3 Condiciones legales para el registro del buque en el REBECA	11
III. Tipos de contratos para el transporte de mercancías	13
1. Contrato de transporte marítimo de mercancías: fletamento.....	13
2. Contrato de transporte terrestre de mercancías.....	18
IV. Tipos de responsabilidad del naviero-porteador	21
1. Obligaciones del porteador	21
2. Régimen de responsabilidad del porteador.....	22
3. Responsabilidad del naviero-porteador	23
4. Supuesto de la responsabilidad de las sociedades de clasificación.....	25
V. Responsabilidad del porteador por mercancía ilegal	28
VII. Seguro suscrito	29
1. Algunas cuestiones previas del seguro marítimo.....	29
2. Seguro marítimo de transporte de mercancías	32
3. Indemnización por pérdida en la mercancía legal.....	33
VI. Responsabilidad penal en el transporte de mercancías ilegales.....	35
1. Delito de transporte de mercancías ilegales	35
2. Sanciones penales a los responsables del transporte.....	36
3. Responsabilidad penal del capitán	41
VIII. Conclusiones	43
Bibliografía	45
Apéndice Jurisprudencial.....	47
Apéndice normativo.....	48

Abreviaturas

AISC	Asociación Internacional de Sociedades de Clasificación
Art(s).	Artículo(s)
BOE	Boletín Oficial del Estado
CC	Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil
CP	Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal
EEMM	Estados Miembros
LCS	Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro
LCTTM	Ley 15/2009, de 11 de noviembre, del contrato de transporte terrestre de mercancías
LECrim	Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal
LNM	Ley 14/2014, de Navegación Marítima
LO	Ley Orgánica
LORC	Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando
LPEMM	Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante
MdF	Ministerio de Fomento
Núm.	Número
P. (pp.)	Página(s)
RBM	Registro de Bienes Muebles
RD	Real Decreto
REBECA	Registro especial de Buques y Empresas Navieras
Reg.Rott	Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo (Nueva York, 2008)
RHV	Protocolo de 21 de diciembre de 1979, que modifica el Convenio Internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos de 25 de agosto de 1924 enmendado por el Protocolo de 23 de febrero de 1968
RJ	Repertorio de Jurisprudencia
RR	Reglas de Rotterdam
SAN	Sentencia de la Audiencia Nacional
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
Ss.	Siguientes
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TRLPEMM	Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y Marina Mercante
TS	Tribunal Supremo

Supuesto

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 SA 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 SL. 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 34.000.000 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.

CUESTIONES:

1. Indicar las condiciones legales necesarias para el registro de buque y concretamente en el Rebeca.
2. Analizar los tipos de contratos de transporte que se llevan a cabo en este viaje para el transporte de mercancía.
3. Analizar los tipos de responsabilidad del naviero-porteador por pérdida o daños de la mercancía derivados de la vía de agua.
4. Analizar que deber ha incumplido el porteador, por la introducción en su buque, sin su consentimiento ni el de su capitán, de un contenedor con mercancía ilegal.
5. Determinar las sanciones penales correspondientes a los responsables del transporte del alijo de cocaína oculto y la responsabilidad penal del capitán por haber porteadado mercancía ilegal.
6. Analizar el tipo de seguro suscrito en relación con el transporte de mercancías y 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.

I. Introducción

El objetivo del presente trabajo es dar solución a diversas cuestiones que se plantean en el caso. A lo largo del estudio que realizaré sobre las circunstancias que afectan al buque Anastasia C y a los sujetos relacionados con el mismo, me sumergiré en el campo del Derecho Marítimo, el cual se encuentra regulado en la actual Ley de 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima¹ (LNM). La nueva LNM reforma ampliamente el Derecho marítimo español, siendo una renovación que responde a una imprescindible coordinación con el Derecho marítimo internacional y su adecuación a la práctica actual del transporte marítimo.

El Derecho marítimo originalmente tenía por objeto la regulación del comercio por mar, sin embargo, actualmente abarca toda la regulación del transporte a través de este. Se puede definir como parte del derecho mercantil aplicable a quienes explotan un buque para el transporte, a los contratos mediante los que el buque se utiliza, a las instituciones auxiliares que lo posibilitan, así como a los riesgos, daños y accidentes relativos a la navegación marítima².

La elección del presente supuesto se debe a que se trata de temas de gran actualidad, tanto en lo que se refiere al transporte marítimo de mercancías como al narcotráfico, siendo una actividad presente a diario en las costas españolas.

En el año 2017 se realizó una de las mayores incautaciones de cocaína de los últimos años. Los agentes del Grupo de Operaciones Especiales abordaron en alta mar al remolcador llamado “Thorán”, el cual transportaba desde Colombia hasta España 3800 kg de cocaína (que habrían superado el valor de 100 millones de euros en el mercado).

Otro de los casos importantes que sacudió la actualidad española en el año 2002, fue el caso del “Prestige”, en el cual el hundimiento del buque provocó el derrame del petróleo que transportaba.

En el presente caso, se dispone que el buque Anastasia C, mientras se encontraba realizando el transporte por mar de un cargamento de fruta, sufre una vía de agua la cual le ocasiona el desvío hacia un puerto cercano. Durante un fondeo rutinario del buque es interceptado en uno de los contenedores un alijo de cocaína oculto en el interior de la mercancía.

Por tanto, para el análisis de este caso, abordaré cuestiones relativas al uso del buque como elemento principal dentro de una actividad comercial, que será objeto de una controversia consecuencia del desarrollo de una serie de ilícitos que contravendrán la normativa vigente. También se tratarán las responsabilidades en las que incurren los diferentes operadores del transporte, así como las distintas sanciones penales que le son aplicables.

¹ BOE núm. 180, de 25 de julio de 2014; en adelante, LNM

² BROSETA PONT, M.: *“Estudios de derecho mercantil en homenaje al profesor Manuel Broseta Pont”*, Editorial Tirant lo Blanch, 1ª Edición, Valencia, 1995, p. 32

II. Condiciones legales para el registro del buque: Rebeca

La primera cuestión que se nos plantea es sobre las condiciones legales necesarias para el registro del buque, concretamente en el Registro Especial de Buques (REBECA).

Para la correcta respuesta a dicha cuestión, he considerado oportuno la realización de una introducción al Registro Ordinario de Buques y Empresas Navieras para posteriormente evaluar los requisitos necesarios para la inscripción del buque en este registro. A continuación, me centraré en el Rebeca, en su creación, sus rasgos principales y su finalidad, así como, la matrícula, abanderamiento y patente de los buques, y finalmente en las condiciones legales necesarias para la inscripción del buque en el REBECA.

1. Registro de Buques y Empresas Navieras

El Registro de Buques y Empresas Navieras, se encuentra definido en el artículo 251 del Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y Marina Mercante³ (TRLPEMM). Este artículo lo define como un registro público de carácter administrativo que tiene por objeto la inscripción de los buques abanderados en España y las empresas navieras españolas. Este registro está compuesto de nueve Libros, denominados Listas, en los cuales se registran los buques, embarcaciones y artefactos navales atendiendo a su procedencia y actividad⁴.

El Registro ordinario de Buques y Empresas Navieras depende del Ministerio de Fomento (MdF), adscrito a la Dirección General de la Marina Mercante⁵.

En cuanto a la inscripción de los buques en este Registro el apartado 2 del artículo 251 de la TRLPEMM establece que, “en la inscripción de los buques se hará constar, a efectos de su identificación, todas sus circunstancias esenciales y sus modificaciones, así como los actos y contratos por los que se adquiera o transmita su propiedad, los de constitución de hipotecas o imposición de derechos reales y cualquier otro extremo que se determine legal o reglamentariamente”.

Y en lo referente a la inscripción de empresas navieras, se encuentra recogido en el apartado 3 del artículo 251 del TRLPEMM, el cual dispone, “en la inscripción de las empresas navieras se hará constar el acto constitutivo y sus modificaciones, el nombramiento y cese de sus administradores, los buques de su propiedad o que exploten, y cualquier otra circunstancia que se determine legal o reglamentariamente”.

Los buques que se encuentren debidamente registrados y abanderados en España tendrán la nacionalidad española, en virtud de lo establecido en el apartado 1 del artículo 252 de la TRLPEMM. Sin embargo, no adquirirá la nacionalidad definitiva, hasta que no se encuentre inscrito en el Registro de Bienes Muebles (RBM).

En cuanto a los sujetos facultados para poder obtener el registro y el abanderamiento de buques civiles (art. 252.2 TRLPEMM), serán las personas físicas o jurídicas residentes o

³ BOE núm. 253, de 20/10/2011; en adelante TRLPEMM

⁴ ARROYO MARTÍNEZ, I.: *Compendio de Derecho Marítimo (Ley 14/2014, de Navegación Marítima)*, Editorial Tecnos (Grupo Anaya, S.A.), 6ª Edición, Madrid, 2017 p. 83

⁵ ARROYO MARTÍNEZ, I.: *Compendio de Derecho Marítimo (Ley 14/2014, de Navegación Marítima)*, Op. Cit. p. 205

domiciliadas en España, así como otros Estados pertenecientes al Espacio Económico Europeo (siempre y cuando, en este supuesto, se designe a un representante en España).

Respecto a los requisitos de la dotación de estos buques, vienen recogidos en el art. 253 del TRLPEMM, en el cual se establece que “el número de miembros de la dotación de los buques y sus condiciones de capacitación profesional deben ser las adecuadas para garantizar en todo momento la seguridad de la navegación y del buque, teniendo en cuenta sus características técnicas y de explotación, en los términos que reglamentariamente se establezcan”. Además “El capitán y el primer oficial de cubierta de los buques nacionales deberán tener la nacionalidad de un Estado miembro del Espacio Económico Europeo, salvo en los supuestos en que se establezca por la Administración marítima que estos empleos han de ser desempeñados por ciudadanos de nacionalidad española por implicar el ejercicio efectivo de forma habitual de prerrogativas de poder público que no representen una parte muy reducida de sus actividades. El resto de la dotación, en el caso de buques mercantes, deberá ser de nacionalidad española o de algún otro Estado miembro del Espacio Económico Europeo, al menos en su 50 por ciento”.

Cabe añadir que, “la inscripción en el Registro de Buques y Empresas Navieras no exime del cumplimiento de los deberes de inscripción en otros Registro públicos que puedan existir”, tal y como recoge el apartado 4 del artículo 251 del TRLPEMM. En virtud de esto, para la efectiva inscripción del buque en el registro es necesario la inscripción de este en el RBM. Esta afirmación se encuentra recogida en el artículo 69 LNM, “Todos los buques, embarcaciones y artefactos navales abanderados en España deberán obligatoriamente inscribirse en la Sección de Buques del Registro de Bienes Muebles”. Sin embargo, en el apartado 2 de este artículo se establece que será potestativa la inscripción, tanto de embarcaciones y artefactos de titularidad pública, como, la inscripción de los buques y embarcaciones de recreo o deportivos. Hay que añadir que también será potestativa la inscripción de los buques en construcción.

La Sección de Buques del RBM, depende del Ministerio de Justicia y está a cargo de un Registrador de la Propiedad y Mercantil y radicado solo en determinadas demarcaciones registrales, normalmente capitales de provincia marítima⁶.

En cuanto a la forma en la que se anotan las inscripciones, estas se rigen por la LNM, y dicha inscripción se rige por los principios de publicidad formal, titulación pública, legalidad, legitimación, fe pública registral e inoponibilidad.

El artículo 70 de la LNM recoge que “la Sección de Buques del registro de Bienes Muebles se llevará por el sistema de folio real” abriendo uno para cada buque. Añade que se inscribirán “los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre los buques. También se inscribirán o anotarán 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”.

El folio real que corresponda a cada buque se abrirá con la inscripción de dominio y en base a la certificación expedida por el registro administrativo de matrícula, el Registro de Empresas Navieras. La inscripción se practica sobre la base de la matrícula en el Registro Marítimo,

⁶ ARROYO MARTÍNEZ, I.: *Compendio de Derecho Marítimo (Ley 14/2014, de Navegación Marítima)*, Op. Cit. p. 206

presentando copia certificada de la matrícula o asiento del buque, expedida por el capitán marítimo. El cierre registral es simétrico al asiento de apertura y el folio real del buque se cancelará en virtud de la comunicación del Registro de Buques y empresas Marítimas que acredite la baja del buque, de la embarcación o del artefacto naval inscrito⁷.

Por lo tanto, en España actualmente tenemos lo que se llama un doble registro, conocido como sistema registral dual, es decir, el buque tiene que estar inscrito en el Registro de Buques y Empresas Navieras, que es un registro de carácter administrativo, y en el RBM, el cual es un registro de carácter jurídico.

2. EL REBECA

2.1 Creación, rasgos principales, finalidad y gestión del Rebeca

El REBECA es, hasta la fecha, el único segundo registro nacional. Su creación se remonta al año 1992 y tiene su fundamento legal en la Disposición decimoquinta de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante⁸ (LPEMM)⁹. Actualmente se encuentra recogido, y en vigor, en la Disposición adicional decimosexta del TRLPEMM, aprobado por el RD Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre.

Este Registro especial de Buques y Empresas Navieras estará situado en el territorio de la Comunidad Autónoma de Canarias, tal y como establece la Disposición adicional decimosexta, Uno, en su apartado b) de la TRLPEMM. Según el apartado c) de la citada disposición “es un Registro Público de carácter administrativo, que se regirá por lo establecido en esta disposición adicional y en sus normas de desarrollo”. Además, también es un registro especial, opcional, heterónimo, adicional al Registro Marítimo ordinario y, en atención al objeto registrable, selectivo.

En efecto, el REBECA se presenta como un registro especial porque la LPEMM ha querido sustraerlo del régimen registral ordinario y someterlo a un régimen legal particular o diferenciado¹⁰.

La gestión especial del REBECA “se realizará a través de dos oficinas de gestión, adscritas al Ministerio de Fomento, una, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, y otra, con sede en Santa Cruz de Tenerife” en base a lo establecido en la Disposición adicional decimosexta, Dos, de la TRLPEMM en su apartado a). Esta disposición recoge también en su apartado c) que “en todo caso, el MdF tendrá las competencias para conceder la inscripción y la baja en el Registro Especial, para determinar las características de la dotación de los buques, las inspecciones de estos y aquellos trámites administrativos que habilitan la normal operatividad de los buques”.

⁷ ARROYO MARTÍNEZ, I.: *Compendio de Derecho Marítimo (Ley 14/2014, de Navegación Marítima)*, Op. Cit. p. 297

⁸ BOE núm. 253, de 20 de octubre de 2011; en adelante LPEMM

⁹ DOMÍNGUEZ CABRERA, MP.: *El registro de buques y otros vehículos de la navegación (Ley 14/2014, de 24 de Julio, de Navegación marítima)*, Editorial Tirant lo Blanch, 1ª Edición, Valencia, 2015, p. 108.

¹⁰ DOMÍNGUEZ CABRERA, MP.: *El registro de buques y otros vehículos de la navegación (Ley 14/2014, de 24 de Julio, de Navegación marítima)*, Op. Cit. p. 110.

Con todo, las condiciones exigidas permiten concluir que el régimen jurídico laboral, de control de titularidad y condiciones de seguridad es análogo al régimen general, descansando la especialidad en los estímulos fiscales¹¹:

- Existe una bonificación del 90 por 100 de la cuota empresarial de la Seguridad Social
- El 50 por 100 de los rendimientos del trabajo personal tienen la consideración de renta exenta
- Se reconoce una bonificación del 90 por 100 de la cuota del Impuesto de Sociedades
- Están exonerados del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

Denominado también Registro de Canarias, ha sido creado con la intención de competir con los buques que batan pabellones de conveniencia, inscritos en paraísos fiscales, que gozan de condiciones más favorables en materias de seguridad y tripulaciones, ejerciendo una competencia desleal¹².

2.2 Matrícula, abanderamiento y patente de navegación de los buques

El REBECA es, evidentemente, un segundo registro opcional, porque la inscripción de los buques tiene, a diferencia de lo que sucede con el Registro Marítimo ordinario, carácter potestativo y no obligatorio¹³. Como estipula la TRLPEMM, en su Disposición adicional decimosexta, en el REBECA “se podrán inscribir los buques y las empresas navieras siempre que reúnan los requisitos previstos en esta disposición adicional”.

El REBECA es un registro adicional o, secundario al Registro Marítimo ordinario, porque los buques que cumplan las exigencias legales para ser inscritos en el REBECA deben, en principio, inscribirse en el Registro Marítimo ordinario. No en vano, la TRLPEMM dispone en su art. 251 apartados 1 y 6 que, este último, “tiene por objeto la inscripción de los buques abanderados en España y las empresas navieras españolas”, lo que debe entenderse, por expreso mandato legal, “sin perjuicio de lo preceptuado en la Disposición adicional decimosexta, reguladora del Registro Especial de Buques y Empresas navieras”¹⁴.

Tal y como dispone la disposición adicional decimosexta, Tres, de la TRLPEMM “la inscripción de buques en el Registro Especial supondrá la baja simultánea, en su caso, en el Registro de Buques y Empresas Navieras”. Precisamente conforme a lo dispuesto en ese mismo punto de la Disposición adicional, según lo establecido en su régimen jurídico especial, la decisión de otorgar a los buques inscritos en el Registro Especial la patente de navegación y su efectiva expedición corresponden, respectivamente, al MdF y al Director General de la Marina Mercante.

En virtud del punto Tres apartados c) y d) de la Disposición adicional decimosexta de la TRLPEMM, “dicha patente habilitará a los buques para navegar bajo pabellón español y

¹¹ ARROYO MARTÍNEZ, I.: *Compendio de Derecho Marítimo (Ley 14/2014, de Navegación Marítima)*, Op. Cit. p. 208.

¹² ARROYO MARTÍNEZ, I.: *Compendio de Derecho Marítimo (Ley 14/2014, de Navegación Marítima)*, Op. Cit. p. 84.

¹³ DOMÍNGUEZ CABRERA, MP.: *El registro de buques y otros vehículos de la navegación (Ley 14/2014, de 24 de Julio, de Navegación marítima)*, Op. Cit. p.110.

¹⁴ DOMÍNGUEZ CABRERA, MP.: *El registro de buques y otros vehículos de la navegación (Ley 14/2014, de 24 de Julio, de Navegación marítima)*, Op. Cit. p. 111.

legitimará a los capitanes para el ejercicio de sus funciones a bordo de dichos buques”, además, “a las empresas naviera titulares de buques de pabellón extranjero no se les exigirá la presentación del certificado de baja en el Registro de bandera de procedencia para el abanderamiento provisional en España”.

2.3 Condiciones legales para el registro del buque en el REBECA

Una vez realizada una breve introducción sobre el Registro especial de Buques y de Empresas Navieras analizaré el presente supuesto y resolveré la primera cuestión que se me plantea.

Según lo dispuesto en el artículo 1 del RD 1027/1989, de 28 de julio, sobre abanderamiento, matriculación de buques y registro marítimo¹⁵, están sometidos al régimen de registro “los buques, embarcaciones y artefactos navales, cualquiera que sea su procedencia, tonelaje o actividad”. Sin embargo, los buques, embarcaciones o artefactos navales que son inscribibles en el REBECA son solamente los que reúnan los requisitos fijados en la Disposición adicional decimosexta de TRLPEMM, lo que da lugar a una limitación del objeto registral.

En cuanto a dichos requisitos fijados en la Disposición adicional decimosexta de TRLPEMM se encuentran recogidos en su punto Cuatro en los apartados a), b) y c). Del primer apartado se desprende que “Podrán solicitar su inscripción en el Registro Especial las empresas navieras que tengan en Canarias su centro efectivo de control, o que, teniéndolo en el resto de España o en el extranjero, cuenten con un establecimiento o representación permanente en Canarias, a través del cual vayan a ejercer los derechos y a cumplir las obligaciones atribuidas a las mismas por la legislación vigente”. Añade que “Para la inscripción de las empresas navieras será necesaria únicamente la aportación del certificado de su inscripción en el Registro mercantil donde se refleje que el objeto social incluye la explotación económica de buques mercantes bajo cualquier modalidad que asegure la disponibilidad sobre la totalidad del buque”.

El apartado b) dispone que las empresas podrán solicitar la inscripción de los buques en el Registro especial siempre y cuando cumplan los siguientes requisitos:

1. Todo buque civil que sea apto para la navegación, ya estén estos construidos o no, y que tenga un propósito mercantil. Quedan excluidos en este caso los buques dedicados a la pesca. A mayores, también son inscribibles aquellos buques de titularidad o posesión civil que, sin pertenecer al sector privado, desempeñen funciones que pudieran tener un propósito mercantil.
2. Otro requisito necesario, es que los buques tengan un arqueo bruto (tamaño) mínimo de 100 GT.
3. Además, las empresas navieras deberán de ser propietarias o arrendatarias financieras de los buques que solicitan la inscripción. Otra opción es que las empresas navieras tengan la posesión de los buques bajo contrato de arrendamiento a casco desnudo u otro título que lleve aparejado el control de la gestión náutica y comercial de este.
4. Solamente los buques procedentes de otros Registros que quieran y soliciten su inscripción en el Registro especial, tendrán la obligación de justificar el cumplimiento de las normas de seguridad establecidas por la legislación española y también por los convenios internacionales suscritos por España. Debido a esto, existe la posibilidad de

¹⁵ BOE núm. 194, de 15 de agosto de 1989

la realización de una inspección previa a su inscripción en el REBECA en las condiciones fijadas por MdF.

Por último, el apartado c) del punto 4, recoge que “con carácter previo a la matriculación de un buque en el Registro especial, el titular de este deberá aportar el justificante que acredite el pago de los tributos de aduanas, en el caso de buques importados sujetos a esta formalidad”.

A estos requisitos es necesario añadirles 2 exigencias a las que estarán sometidas las dotaciones de los buques inscritos en el REBECA. Estas exigencias se encuentran recogidas en el punto 6 de la Disposición adicional decimosexta de la TRLPEMM. Estas características son:

1. El capitán y el primer oficial de los buques deberán ser nacionales españoles, o, al menos, la nacionalidad de un Estado miembro de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo, sin perjuicio de aquellos supuestos concretados por la Administración Marítima, que establece que “han de ser desempeñados por ciudadanos de nacionalidad española por implicar el ejercicio efectivo de forma habitual de prerrogativas de poder público que no representen una parte muy reducida de sus actividades”.

El resto de la dotación, al menos un 50 por ciento, deberá ser de nacionalidad española o de algún otro Estado miembro de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo al menos. Por lo tanto, el otro 50 por ciento de la tripulación podrá tener cualquier otra nacionalidad¹⁶.

Una excepción a lo anterior es en el caso de que no haya disponibilidad de tripulantes de nacionalidad española.

No obstante lo anterior, este límite no es imperativo, ya que, cuando no haya disponibilidad de tripulantes de nacionalidad española o de algún otro Estado miembro de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo, por razones de viabilidad económica del servicio de transporte, o por cualquier otra causa que tuviese un incidencia fundamental en la posibilidad de que se lleve a cabo el servicio, el MdF podrá autorizar a las Empresas solicitantes el empleo de tripulantes no nacionales de los Estados Miembros (EEMM) por encima del porcentaje del 50 por ciento, siempre y cuando se garantiza la seguridad tanto del buque como de la navegación.

2. El buque deberá de tener una tripulación mínima, la cual será fijada por el MdF, antes de que se formalice la matrícula del buque en el Registro. Esta composición mínima se determinará en función del tipo de buque, de su grado de automatización y del tráfico al que esta destinado. Si bien la resolución que adopte el MdF deberá de respetar las exigencias mínimas en materia de seguridad del buque y de la navegación y los tratados internacionales suscritos por España. Para ello será necesario que la empresa naviera presente la solicitud de inscripción de registro del buque en el REBECA¹⁷.

Por último, cabe señalar, que al igual que sucede con la inscripción del buque en el Registro ordinario de Buques y Empresas Naviera, es también necesario además de la inscripción en el REBECA, la inscripción del buque en el RBM.

¹⁶ DOMÍNGUEZ CABRERA, MP.: *El registro de buques y otros vehículos de la navegación (Ley 14/2014, de 24 de Julio, de Navegación marítima)*, Op. Cit. p. 115

¹⁷ DOMÍNGUEZ CABRERA, MP.: *El registro de buques y otros vehículos de la navegación (Ley 14/2014, de 24 de Julio, de Navegación marítima)*, Op. Cit. p. 116

III. Tipos de contratos para el transporte de mercancías

En el caso que nos concierne existen diferentes contratos de transporte para poder trasladar las mercancías desde Costa Rica, hasta el puerto de destino, en este caso Vigo, donde se pretendía hacer la descarga del cargamento de fruta que transportaba. El cargamento se componía concretamente de: 15 mil kg de piña, 10 mil kg de coco y 35 mil kg de naranja, procedentes de la empresa Tufrutasur S.A.

Como queda establecido en el supuesto, nos encontramos ante un contrato de transporte multimodal, llevado a cabo entre Tufrutasur S.A. y Difrusur S.L. Este tipo de transporte se encuentra recogido en el artículo 209 de la LNM, “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”.

Este contrato multimodal se compone de los siguientes contratos de transporte de mercancías:

- Un transporte marítimo mediante un contrato de fletamento para el transporte de mercancías en régimen de conocimiento de embarque, del cual se encarga la naviera Navegando S.A, propietaria del Anastasia C.
- Un contrato por carretera de la mercancía expuesta, siendo Trans.Terras de Soneira S.L la empresa que realizará dicho transporte.

1. Contrato de transporte marítimo de mercancías: fletamento

Desde el punto de vista económico y funcional, transportar personas y mercancías por mar es el destino habitual de los buques mercantes. La navegación marítima gira, en efecto, en torno al transporte y por eso se considera el acto jurídico central. El transporte marítimo es una de las formas de explotación del buque, que no se identifica necesariamente con el contrato de fletamento. Sin embargo, la LNM, acoge la tesis unitaria e identifica ambos conceptos, aunque distingue modalidades de fletamentos salvando así las distintas finalidades a las que pueden destinarse los buques que navegan en el mar¹⁸.

Varias son las diferencias que separan el transporte de los demás contratos de explotación¹⁹:

- A. En primer lugar, el transporte marítimo se caracteriza por el traslado por mar de un lugar a otro de mercancías o personas a cambio de un precio llamado “flete”. El objeto inmediato del contrato es la mercancía y no el buque como en el arrendamiento. Tampoco es la navegación o el viaje, que son el objeto del fletamento por tiempo y por viaje respectivamente.
- B. La prestación fundamental del servicio de transporte se integra de tres obligaciones principales:
 - El desplazamiento marítimo
 - La custodia
 - La entrega del cargamento en el puerto de destino

¹⁸ ARROYO MARTÍNEZ, I.: *Compendio de Derecho Marítimo (Ley 14/2014, de Navegación Marítima)*, Op. Cit. p. 271

¹⁹ ARROYO MARTÍNEZ, I.: *Compendio de Derecho Marítimo (Ley 14/2014, de Navegación Marítima)*, Op. Cit. p. 272

Contrasta con esa prestación tripartita los demás contratos de utilización, que pueden celebrarse al margen de la obligación del transporte, como, por ejemplo, la explotación de buques para finalidades de investigación y explotación marina, oceanografía, tendido de cables submarinos..., en ninguna de ellas existe transporte en sentido técnico y, sin embargo, no se puede negar la utilización del buque en el ámbito marítimo.

- C. En tercer lugar, el transporte de mercancías se puede documentar en póliza de fletamento o bajo conocimiento de embarque, reservándose la póliza para el tráfico libre, preferentemente cargamentos homogéneos que ocupan la capacidad total o parcial del buque, y el conocimiento de embarque para el tráfico en línea regular, relativo a mercancías heterogéneas que ocupan espacios limitados dentro de una carga general.
- D. Por último, el transporte de mercancías en régimen de conocimiento de embarque se rige por una disciplina uniforme, imperativa e internacional (las Reglas de La Haya-Visby²⁰ (RLHV), las Reglas de Hamburgo²¹ y las Reglas de Rotterdam²² (Reg.Rott), destinada a proteger a los cargadores o titulares del conocimiento frente a las cláusulas de exoneración de la responsabilidad del porteador marítimo.

Las consideraciones anteriores permiten comprender mejor la definición y caracteres del contrato de transporte marítimo de mercancías y fijar las diferencias entre el concepto doctrinal y el concepto legal²³.

Doctrinalmente lo podemos definir como el contrato en virtud del cual una persona, denominada porteador, se obliga frente a otra, denominado cargador, a trasladar mercancías por mar de un lugar a otro, mediante un precio²⁴. Desde el punto de vista legal, la definición de este contrato se encuentra recogida en el art. 203 de la LNM, “Por el contrato de transporte marítimo de mercancías, también denominado 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”. Según Ignacio Arroyo Martínez, la definición legal es menos técnica por tres motivos²⁵:

1. Primero porque confunde fletamento y transporte. Cuestión distinta es que el legislador se empeñe en identificarlos nominalmente y después reconozca que hay modalidad y regímenes contractuales diferentes: fletamento por tiempo y viaje, fletamento para el transporte de mercancías en régimen de conocimiento de embarque, contratación del transporte por el fletador, transporte multimodal...
2. En segundo lugar, porque en la definición no debe entrar la palabra definida.

²⁰ Protocolo de 21 de diciembre de 1979, que modifica el Convenio Internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos de 25 de agosto de 1924 enmendado por el Protocolo de 23 de febrero de 1968; en adelante, RHV

²¹ Convenio de las naciones unidas sobre el transporte marítimo de mercancías, 1978.

²² Convenio de las Naciones Unidas sobre el contrato de transporte internacional de mercancías total o parcialmente marítimo, firmado en Rotterdam, el 23 de septiembre de 2009; en adelante RR

²³ ARROYO MARTÍNEZ, I.: *Compendio de Derecho Marítimo (Ley 14/2014, de Navegación Marítima)*, Op. Cit. p. 272

²⁴ ARROYO MARTÍNEZ, I.: *Compendio de Derecho Marítimo (Ley 14/2014, de Navegación Marítima)*, Op. Cit. p. 272

²⁵ ARROYO MARTÍNEZ, I.: *Compendio de Derecho Marítimo (Ley 14/2014, de Navegación Marítima)*, Op. Cit. p. 272-273

3. Y finalmente es redundante o incompleta porque añade a la obligación de transporte la de entrega, y en cambio silencia la obligación de custodia. La definición doctrinal se apoya en la obligación del traslado de las mercancías de un lugar a otro, lo que incluye las tres obligaciones esenciales que la componen: la recepción en origen, la custodia y la entrega puntual en el puerto o lugar de destino.

Podemos añadir que, de la definición se desprenden los siguientes caracteres contractuales²⁶:

- Consensual: porque se perfecciona por el consentimiento, la libertad de forma es la norma general, aunque la Ley impone la expedición del conocimiento de embarque o documento similar para determinados tipos de transporte.
- Bilateral: porque existen dos partes bien definidas que adquieren derechos y obligaciones correlativos; el porteador asume la obligación principal del traslado, lo que implica dos más, la custodia y la entrega en destino; y el cargador, la esencial de pagar el precio convenido.
- Oneroso: porque a la prestación del porteador el cargador debe satisfacer el precio o flete convenido.
- Sinalagmático: porque debe existir un equilibrio entre las prestaciones de los contratantes ya que, una desigualdad excesiva en los compromisos asumidos puede dar lugar a la nulidad por rotura del sinalagma contractual.
- Parcialmente imperativo: lo que significa que el régimen legal de la responsabilidad del porteador es inderogable, salvo que beneficie al cargador titular del conocimiento de embarque.

En cuanto a los elementos personales de este contrato, no existe una unanimidad en la doctrina. Para unos son dos, el porteador y el fletador, y para otros tres, ya que añaden la figura del destinatario (consignatario) o receptor de las mercancías²⁷.

En primer lugar, me centraré en la figura del porteador que, en nuestro supuesto, es la empresa Navegando S.A. El porteador es la persona que asume. La prestación principal del transporte. Asumir la obligación no significa necesariamente ejecutar el transporte²⁸.

En relación con sus obligaciones, se encuentran recogidas en los artículos 211 y ss. de la LNM. Algunas de estas obligaciones son las siguientes:

- La puesta a disposición del buque: el artículo 211 de la LNM dispone que “el porteador pondrá el buque a disposición del fletador o cargador en el puerto y fecha convenidos. Si el contrato se refiere a un buque determinado, éste no podrá ser sustituido por otro, salvo pacto expreso que lo autorice”.
- Navegabilidad del buque: el porteador tiene que cerciorarse de que el buque se encuentra en las condiciones de navegabilidad adecuada, tanto a la hora de la recepción del cargamento a bordo, como para poder transportar dicho cargamento con seguridad a destino. Este estado de navegabilidad deberá existir desde el momento en que se emprenda el viaje (y en cada uno de los sucesivos viajes si el contrato lo incluye).

²⁶ ARROYO MARTÍNEZ, I.: *Compendio de Derecho Marítimo (Ley 14/2014, de Navegación Marítima)*, Op. Cit. p. 273

²⁷ ARROYO MARTÍNEZ, I.: *Compendio de Derecho Marítimo (Ley 14/2014, de Navegación Marítima)*, Op. Cit. p. 278

²⁸ ARROYO MARTÍNEZ, I.: *Compendio de Derecho Marítimo (Ley 14/2014, de Navegación Marítima)*, Op. Cit. p. 278

Además, es necesario que el buque sea capaz de conservar las mercancías con seguridad desde que se recibe el cargamento, hasta que se realiza el viaje. Además, durante la vigencia del contrato, deberá de ejercer una diligencia razonable que permita mantener el buque en las condiciones de navegabilidad adecuadas (art. 212 LNM).

- Deber de custodia: en virtud del art. 223 de la LNM “El porteador será responsable por la pérdida o daños que sufran las mercancías como consecuencia de la infracción del deber de custodia”
- Realización del viaje: “El porteador deberá emprender el viaje y realizarlo hasta el punto de destino sin demora innecesaria y por la ruta pactada, o en su defecto por la más apropiada según las circunstancias. Igualmente, deberá custodiar las mercancías transportadas durante todas las fases del viaje en forma adecuada a su naturaleza y circunstancias, y entregarlas al destinatario en el punto de destino final” en base al art. 220 de la LNM.
- Obligación de entrega: otra de las obligaciones del porteador es la establecida en el art. 228 de la LNM por la cual “El porteador deberá entregar sin demora y conforme a lo pactado las mercancías transportadas al destinatario legitimado para recibirlas. Si éste no se presentase o rechazase la entrega, el porteador podrá, a costa del destinatario, almacenar las mercancías hasta su entrega o recurrir a su depósito judicial”.

Dentro de los elementos personales, el fletador, es la persona que celebra el contrato de transporte, obligándose a entregar las mercancías en origen y a pagar el precio convenido. La definición es abierta e incluye tanto al “cargador contractual”, quien contrata, como al “cargador efectivo”, quien entrega materialmente las mercancías para su transporte²⁹. En este supuesto el fletador sería la empresa Tufrutasur S.A.

Los deberes del fletador se encuentran en los arts. 229 y ss. de la LNM, y algunos de ellos son:

- La presentación de las mercancías para su embarque: recogido en los apartados 1 y 2 del art. 229 de la LNM “El fletador deberá poner las mercancías al costado del buque para su embarque, salvo que se haya pactado otra forma de entregar las mercancías para el transporte. Si no lo hiciera así, el porteador podrá resolver el contrato una vez transcurrido el plazo de plancha, y reclamar además la indemnización por los perjuicios sufridos”. Además “en el fletamento para el transporte de mercancías determinadas en régimen de conocimiento de embarque, el porteador podrá tener por resuelto el contrato si la mercancía no le fuera entregada en plazo que permita su embarque durante la estancia usual del buque en puerto, siempre que hubiera avisado previamente al cargador. Podrá, además, en tal caso, reclamar la indemnización por los perjuicios derivados del incumplimiento del plazo”.
- Cálculo y devengo del flete: el flete se calculará según lo pactado en el contrato y en su defecto estipula el art. 233
 - “Si el flete se calculara por el peso o volumen de las mercancías, se fijará según el peso o volumen declarado en el conocimiento de embarque, salvo fraude o error”.

²⁹ ARROYO MARTÍNEZ, I.: *Compendio de Derecho Marítimo (Ley 14/2014, de Navegación Marítima)*, Op. Cit. p. 279

- “En el fletamento por tiempo el flete se devengará día a día durante todo el tiempo que el buque se encuentre a disposición del fletador en condiciones que permitan su efectiva utilización por éste”.
- Obligación del pago del flete: el pago se realizará en las condiciones pactadas, a pesar de que este podrá ser pagadero por el destinatario de las mercancías siempre y cuando se haga constar en la carta de porte o en el conocimiento de embarque (art. 235 LNM).
- Retención y depósito: otra de los deberes del fletador se desprende del artículo 237 de la LNM, “El porteador tendrá derecho a retener en su poder las mercancías transportadas mientras no perciba el flete, las demoras y demás gastos ocasionados por su transporte. No podrá ejercitarse este derecho en contra del destinatario que no sea el fletador, salvo que en el conocimiento o carta de porte conste la mención de que el flete es pagadero en destino. Asimismo, podrá acudir al expediente de depósito y venta de mercancías o equipajes solicitando a un notario la venta de las mercancías, con la misma limitación en lo referente al destinatario no fletador”.

El último elemento personal es el destinatario o receptor. Este es la persona distinta o no del fletador, a la que van dirigidas las mercancías, pudiendo ser determinada o indeterminada. El fletador puede ser al mismo tiempo el destinatario³⁰, como sucede en este supuesto ya que el destinatario de las mercancías es la empresa Difrusur S.L, mientras que, como se ha dicho anteriormente, el fletador es Navegando S.A.

Cabe señalar que, debido a su relevancia, la STS núm. 1148/2002 de 29 de noviembre de 2002³¹, reconoce la legitimación del destinatario de la mercancía, designado en el conocimiento de embarque por el cargador-vendedor, para reclamar al porteador los daños y perjuicios causados a la mercancía³².

Por último, en cuanto a la documentación surgida con ocasión del contrato, se trata de un contrato de transporte marítimo mediante contrato de fletamento para transporte de mercancías en régimen de conocimiento de embarque, dentro de un contrato multimodal. El documento del contrato multimodal se encuentra recogido en el art. 267 de la LNM, “Al documento de transporte entregado por un porteador, o por un agente que actué en su nombre con poder suficiente, en un transporte multimodal o combinado le serán de aplicación las normas establecidas en esta ley para el conocimiento de embarque”. A continuación, realizaré una breve explicación del conocimiento de embarque.

El conocimiento de embarque es el título-valor que atribuye a su propietario el derecho a la restitución de las mercancías entregadas al porteador.³³ Es decir, es un documento que regula las relaciones jurídicas entre las partes con ocasión de la celebración de un contrato de transporte marítimo de mercancías determinadas. La ley impone al porteador, al capitán o al agente del porteador, una vez que las mercancías estén a bordo del buque, la obligación de entregar al cargador un conocimiento de embarque, que documente el derecho a la restitución

³⁰ ARROYO MARTÍNEZ, I.: *Compendio de Derecho Marítimo (Ley 14/2014, de Navegación Marítima)*, Op. Cit. p. 279

³¹ STS núm. 1148/2002 de 29 de noviembre de 2002 [RJ 2002\10403]

³² ARROYO MARTÍNEZ, I.: *Compendio de Derecho Marítimo (Ley 14/2014, de Navegación Marítima)*, Op. Cit. p. 280

³³ MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. y BELTRÁN, E.: *Derecho Marítimo*. Editorial Aranzadi SA, 1ª Edición, Navarra, 2013 p. 1118

de las mercancías en el puerto de destino³⁴. Además el art. 246 en su apartado 2 dispone que “Si el conocimiento de embarque se hubiera emitido antes de que las mercancías estuvieran a bordo del buque, el capitán deberá incluir una apostilla en el documento, una vez que se produzca el embarque, indicando «embarcado» o «embarcadas», con expresión del día y hora en que se hubiera iniciado y aquel en que se hubiera finalizado la carga, o sustituir el anterior por un nuevo conocimiento que exprese que las mercancías se encuentran efectivamente a bordo del buque. Si se emitiera nuevo conocimiento deberá mencionarse el nombre del buque”.

Además, en virtud del art. 247 LNM, “Si el cargador lo solicitara en el momento de la entrega de las mercancías, deberán entregarse dos o más ejemplares originales del conocimiento de embarque. En ese caso en cada conocimiento se hará constar el número de ejemplares originales que se entreguen”.

El conocimiento de embarque cumple tres funciones esenciales³⁵:

1. Prueba y documenta el contrato de transporte que se perfecciona por el consentimiento. No se trata de una prueba esencial, pero el contrato no se concibe sin la emisión del conocimiento, donde se recogen los derechos y obligaciones de las partes.
2. Recibo de entrega de las mercancías: la segunda función del conocimiento de embarque coincide con el momento inicial de la ejecución del transporte siendo, en efecto recibo de la entrega de mercancías al porteador. En cuanto a la fuerza probatoria, salvo prueba en contrario, el conocimiento de embarque hace fe de la entrega de las mercancías por el cargador al porteador para su transporte y para su devolución en destino con las características y en el estado que figure en el propio documento,
3. Título representativo: el conocimiento de embarque es, además, un título representativo de las mercancías. No es un título abstracto porque el porteador puede oponer excepciones causales.

2. Contrato de transporte terrestre de mercancías

En segundo lugar, nos encontramos con un contrato de transporte terrestre de mercancías, el cual es llevado a cabo por la empresa Trans.Terras de Soneira SL. Este tipo de contrato se encuentra regulada en la Ley 15/2009, de 11 de noviembre, del contrato de transporte terrestre de mercancías³⁶ (LCTTM). El objeto de esta ley es la regulación del contrato de transporte terrestre de mercancías realizado por medios mecánicos con capacidad de tracción propia, tal y como dispone el art. 1 de dicha Ley.

El art. 2 de esta Ley establece que “El contrato de transporte de mercancías es aquel por el que el porteador se obliga frente al cargador, a cambio de un precio, a trasladar mercancías de un lugar a otro y ponerlas a disposición de la persona designada en el contrato.

Además, el contrato de transporte terrestre de mercancías se regirá por los Tratados internacionales vigentes en España de acuerdo con su ámbito respectivo, las normas de la

³⁴ ARROYO MARTÍNEZ, I.: *Compendio de Derecho Marítimo (Ley 14/2014, de Navegación Marítima)*, Op. Cit. p. 280

³⁵ ARROYO MARTÍNEZ, I.: *Compendio de Derecho Marítimo (Ley 14/2014, de Navegación Marítima)*, Op. Cit. pp. 280-286

³⁶ BOE núm. 273, de 12/11/2009; en adelante LCTTM

Unión Europea y las disposiciones de esta ley. En lo no previsto serán de aplicación las normas relativas a la contratación mercantil”.

En cuanto a los sujetos que intervienen en este contrato, el art. 4 de la LCTTM recoge que son los siguientes:

- El cargador: “es la persona que contrata en nombre propio la realización de un transporte y frente al cual el porteador se obliga a efectuarlo”. En el supuesto el cargador es Tufrutasur S.A.
- El porteador: “es quien asume la obligación de realizar el transporte en nombre propio con independencia que lo ejecute por sus propios medios o contrate su realización con otros sujetos”. En nuestro caso, el porteador es la empresa Difrusr SL, la cual asume la obligación, pero contrata a otra empresa (Trans.Terras de Soneira SL) para la realización del transporte terrestre.
- El destinatario: “es la persona a quien el porteador ha de entregar las mercancías en el lugar de destino”.
- Expedidor: “es el tercero que por cuenta del cargador haga entrega de las mercancías al transportista en el lugar de recepción de la mercancía”.

En base a lo dispuesto en el art. 5.1 de la LCTTM, estos contratos se presuponen que han sido celebrado en nombre propio. Existe la excepción por la cual el contrato podrá ser celebrado en nombre ajeno siempre y cuando se haga constar de forma expresa y suficiente, y siempre que sea en el momento de la contratación. En este caso, es necesario que se indique la persona en cuyo nombre se contrata y que dicha intermediación se ha realizado con carácter gratuito. Sin embargo, el apartado 2 de este artículo establece que “Los empresarios transportistas, las cooperativas de trabajo asociado dedicadas al transporte, las cooperativas de transportistas y sociedades de comercialización de transportes, los operadores y agencias de transporte, los transitarios, los almacenistas- distribuidores, los operadores logísticos, así como cualesquiera otros que contraten habitualmente transportes o intermedien habitualmente en su contratación, sólo podrán contratarlos en nombre propio”.

El art. 6 en sus apartados 1 y 2 de la LCTTM hace una remisión a la responsabilidad de los porteadores efectivos, “el porteador que contrate con el cargador responderá frente a éste de la realización íntegra del transporte conforme a lo previsto en esta ley, aún cuando no la lleve a cabo por sí mismo en todo o en parte”. Añade en el apartado 2 que “cuando el porteador que haya contratado directamente con el cargador contrate, a su vez, la realización efectiva de la totalidad o una parte del transporte con otro porteador, quedará obligado frente a éste como cargador conforme a lo dispuesto en esta ley y en el contrato que con él haya celebrado”.

En lo referente a la documentación del contrato, se trata de la carta de porte la cual se encuentra regulada en los art. 10 y ss. de la LCTTM:

- “Cualquiera de las partes de contrato podrá exigir a la otra parte que extienda una carta de porte” (art.10.1 LCTTM). Su contenido y menciones se enumeran con todas las circunstancias significativas del contrato.
- Es necesario emitir una carta de porte por cada envío y, en el caso de ser varios vehículos, podrán exigirse que se emita una carta por cada vehículo.

- “La carta de porte se emitirá en tres ejemplares originales, que firmarán el cargador y el porteador. Será válida la firma de la carta de porte por medios mecánicos, mediante estampación de un sello, o por cualquier otro medio que resulte adecuado, siempre que quede acreditada la identidad del firmante. El primer ejemplar de la carta de porte será entregado al cargador, el segundo viajará con las mercancías transportadas y el tercero quedará en poder del porteador” (art. 11 apartados 1, 2 y 3 de la LCTTM).
- Podrá emitirse electrónicamente, siempre y cuando las partes estén de acuerdo.
- La negativa por una parte a formalizar la carta de porte permite a la otra considerarla desistida del contrato.
- En el caso de irregularidad o inexistencia de la carta de porte, esto no producirá la inexistencia o la nulidad del contrato, según lo establecido en el art. 13 de la LCTTM.
- En lo referente a la fuerza probatoria de la carta de porte, el art. 14 en sus apartados 1 y 2 dispone que “la carta de porte firmada por ambas partes hará fe de la conclusión y del contenido del contrato, así como de la recepción de las mercancías por el porteador, salvo prueba en contrario. En ausencia de anotación en la carta de porte, o en documento separado firmado por el porteador y el cargador o expedidor, de las reservas suficientemente motivadas del porteador, se presumirá que las mercancías y su embalaje están en el estado descrito en la carta de porte y con los signos y señales en ella indicados”.

Finalmente, en cuanto al contenido de este contrato, esta regulado en los art. 17 y ss. de la Ley citada. Algunos de los aspectos del contenido de este contrato son:

- La idoneidad del vehículo: “El porteador deberá utilizar un vehículo que sea adecuado para el tipo y circunstancias del transporte que deba realizar, de acuerdo con la información que le suministre el cargador” (art. 17 LCTTM)
- La puesta a disposición del vehículo: “el porteador deberá poner el vehículo a disposición del cargador en el lugar y tiempo pactados” (art. 18 LCTTM)
- Entrega de las mercancías al porteador: “El cargador deberá entregar las mercancías al porteador en el lugar y en el tiempo pactados. En caso de incumplimiento, el cargador le indemnizará en cuantía equivalente al precio del transporte previsto, o bien le ofrecerá la realización de un transporte de similares características que se encuentre inmediatamente disponible. Si el cargador sólo entrega al porteador una parte de las mercancías deberá, sin perjuicio del pago del precio del transporte de esa parte, abonarle una indemnización igual al precio del transporte de la mercancía no entregada, o bien ofrecerle la inmediata realización de otro transporte de similares características al inicialmente convenido”. (art. 19 LCTTM)
- Acondicionamiento e identificación de las mercancías: es obligación del cargador el acondicionamiento de las mercancías, estando cada uno de los bultos correctamente identificados y señalizados, teniendo que incluirse la descripción de los mismo en la carta de porte. Además, este responderá de los daños ocasionados a las mercancías y de los daños ocasionados a las mercancías. Esto es así salvo que ya hayan sido puestos de manifiesto o conocidos por el porteador en el momento en el que se hace cargo de las mercancías y no haya hecho las reservas oportunas (art. 21 LCTTM)

- Custodia y transporte: otra obligación del porteador es la guarda de las mercancías que son objeto de transporte. Esta obligación se produce desde que recibe las mercancías en su origen, hasta que las recibe en el lugar de destino (art. 28 LCTTM).
- Derecho de disposición: “El cargador tiene derecho a disponer de la mercancía, en particular ordenando al porteador que detenga el transporte, que devuelva la mercancía a su origen o que la entregue en un lugar o a un destinatario diferente de los indicados en la carta de porte. Sin embargo, ese derecho de disposición corresponderá al destinatario cuando así se hubiese pactado expresamente. Si el destinatario ejercita este derecho ordenando entregar la mercancía a otra persona, ésta, a su vez, no puede designar un nuevo destinatario”. (art. 29 LCTTM).

IV. Tipos de responsabilidad del naviero-porteador

1. Obligaciones del porteador

Las obligaciones del porteador vienen reguladas en la LNM en los arts. 211 y ss., en los artículos 3º de las RHV y en los arts. 17 al 26 de las Reg.Rott.

La obligación principal es el traslado de las mercancías por vía marítima de un lugar a otro. Esta prestación característica se desdobra en tres obligaciones esenciales: puntualidad, cuidado de las mercancías y devolución en el puerto de destino. Además, existen una serie de obligaciones complementarias, que no tienen carácter autónomo. La doctrina clasifica las obligaciones del porteador distinguiendo tres situaciones: antes, durante y después del viaje³⁷:

- Antes del viaje:
 - La obligación de navegabilidad: el porteador debe cuidar el hecho de poner el buque en condiciones de navegabilidad con relación a un cargamento determinado y teniendo en cuenta las circunstancias previsibles del viaje. No es una obligación objetiva sino subjetiva, porque solo está obligado a emplear la diligencia debida y razonable (art. 3º RHV y art. 212 LNM). Además, la navegabilidad es relativa y concreta, porque exige, por un lado, la flotabilidad del buque, cuidando que este bien armado, equipado y aprovisionado y, por otro, que las bodegas, cámaras frigoríficas y demás espacios se encuentre en buen estado para recibir y transportar las mercancías. También es una navegabilidad continua porque no se contrae al comienzo del viaje, sino que dura ininterrumpidamente hasta el final. Tal y como dice la Ley: adecuado para recibir el cargamento a bordo y transportado con seguridad al destino.
 - La obligación de cargar y estibar las mercancías, si se realizan con los medios propios del buque (art. 218 LNM). La LNM en este punto es dispositiva, ya que la asignación o reparto de estas operaciones entre porteador y cargador puede y suele ser objeto de acuerdo.

³⁷ ARROYO MARTÍNEZ, I.: *Compendio de Derecho Marítimo (Ley 14/2014, de Navegación Marítima)*, Op. Cit. p. 291-293

- La obligación de emitir conocimiento de embarque y entregar una copia al cargador (art. 246 LNM).
- Durante el viaje:
 - Salir del puerto de origen y llegar al destino siguiendo la ruta convenido. En caso de no haber pacto sobre la ruta, el reconocimiento de la cualificación y experiencia profesional del capitán autoriza a seguir la más adecuada según las circunstancias. La desviación, salvo que se justificada, es una infracción contractual que da lugar a la indemnización y el porteador pierde el derecho a limitar la responsabilidad (mirar sentencia). El art. 222 de la LNM regula esta desviación y establece que “El porteador será responsable de los daños y perjuicios que se ocasionen por la desviación del buque de la ruta pactada o, en su defecto, de la más apropiada según las circunstancias, a no ser que tal desviación se realice para salvar vidas humanas o por cualquier otra causa razonable y justificada que no derive del estado de innavegabilidad inicial del buque”.
 - El porteador también tiene la obligación de cuidar de la mercancía, desde que la recibió, durante el transporte y hasta su entrega al destinatario en el puerto de destino. En caso de incumplimiento de esta obligación, será responsable de por la pérdida o daños que sufran estas (art. 223 LNM).
- Después del viaje:
 - Descargar las mercancías del buque
 - Devolver las mercancías al cargador o destinatario. En virtud del art. 228 de la LNM “El porteador deberá entregar sin demora y conforme a lo pactado las mercancías transportadas al destinatario legitimado para recibirlas”.

2. Régimen de responsabilidad del porteador

Cuando se habla de la responsabilidad del porteador en régimen de conocimiento de embarque, conviene hacer cuatro precisiones al respecto³⁸:

1. En primer lugar, se parte del principio general según el cual 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 (art. 277 LNM). Por tanto, el porteador responde por tres causas: pérdida total o parcial, daño o avería total o parcial y retraso en la devolución respecto al plazo convenido.
2. En segundo termino, el régimen de responsabilidad es legal y coercitivo. No tendrán efecto las cláusulas contractuales que pretendan directa o indirectamente atenuar o anular la responsabilidad en perjuicio del titular del derecho a recibir las mercancías. Por lo tanto, el régimen de responsabilidad del porteador, en el caso de un transporte bajo conocimiento de embarque, es inderogable salvo en beneficio del cargador.

³⁸ ARROYO MARTÍNEZ, I.: *Compendio de Derecho Marítimo (Ley 14/2014, de Navegación Marítima)*, Op. Cit. p. 293

3. En tercer lugar, la propia LNM admite cláusulas de exoneración a favor del porteador, aunque limita el número y regula las condiciones de su aplicación mediante la remisión a las RHV (art. 277.2 LNM).
4. Y, por último, el porteador responde limitadamente, pues el importe de la indemnización no se corresponde, necesariamente, con el daño efectivamente causado, sino con una cantidad máxima establecida en la propia Ley, salvo casos excepcionales (art. 282.4 y 283.4 LNM).

3. Responsabilidad del naviero-porteador

En este supuesto el porteador, armador y naviero es la empresa Navegando SA, la cual se hace cargo del transporte por mar de las mercancías, pone a disposición el buque destinándolo a la navegación y finalmente es también quien explota el buque.

El naviero, hoy, es el elemento subjetivo fundamental del Derecho marítimo y, como cualquier otro operador económico y técnico, su dedicación al tráfico navegatorio lo hace responsable frente a terceros de los daños y perjuicios que les ocasione, por sus propios actos y los actos de quienes forman las tripulaciones de los buques que explota³⁹.

Hay que hacer referencia a la responsabilidad contractual del armador-naviero en este caso. Esta responsabilidad contractual es entendida como el conjunto de supuestos en los que nacen obligaciones indemnizatorias, por causa de incumplimientos contractuales, cometidos por el Armador o imputables a él. En este sentido, el Armador o el Naviero se hacen “responsables”, de acuerdo con lo establecido en los artículos 277 a 285 de la Ley de Navegación Marítima de las indemnizaciones a favor de tercero por “todas las pérdidas, averías o daños sufridos por las mercancías” y, en general, de todas las indemnizaciones a favor de tercero, a que diere lugar la conducta del Capitán, en la custodia de los efectos cargados⁴⁰.

En relación con la pregunta del supuesto, una de las principales obligaciones del porteador (Navegando SA.), es la de la puesta a disposición del buque en condiciones de navegabilidad que permita realizar el transporte desde el origen hasta el punto de destino (art. 212 LNM).

La falta de navegabilidad constituye una de las principales causas de siniestro y daños marítimos, y de responsabilidad, siendo la navegabilidad de los buques una condición jurídica necesaria para que se pueda ejercer la actividad navegatoria, empleando el buque, respecto del cual se tome en consideración su condición técnica de navegabilidad. Esta navegabilidad comprende tres aspectos diferentes⁴¹:

1. Que el diseño, la construcción, la estructura, y la condición y equipo del buque resulten aptos para arrostrar los peligros del mar; es decir: los peligros ordinarios del viaje. Se

³⁹ GARCÍA-PITA, JL. y DÍAZ DE LA ROSA, A.: “Los sujetos de la navegación en la Ley de Navegación Marítima”, en AAVV, *Comentarios a la Ley de Navegación Marítima*, (CAMPUZARO, AB. y SAN JUAN, E., Dir.), Tirant lo Blanch, 1ª Edición, Valencia, 2016, p. 193.

⁴⁰ GARCÍA-PITA, JL. y DÍAZ DE LA ROSA, A.: “Los sujetos de la navegación en la Ley de Navegación Marítima”, *Op. Cit.* p. 198.

⁴¹ GARCÍA-PITA, JL.: “La responsabilidad del armador fletante y del armador porteador, por falta de navegabilidad”, en AAVV, *El derecho marítimo de los nuevos tiempos*, (GARCÍA-PITA, JL., QUINTÁNS EIRÁS, R. y DÍAZ DE LA ROSA, A., Dir.), Editorial Aranzadi, 1ª Edición, Navarra, 2018, pp. 370-371.

habla, en este caso, de la navegabilidad en sentido técnico absoluta, que determina que sea exigible que el Buque tenga en buenas condiciones el casco y maquinaria.

2. Que el buque este en condiciones de recibir y transportar la carga estipulada hasta el puerto de destino. Esto comporta la necesaria adecuación y buen estado de bodegas, escotilla, medios de carga y descarga etc. del buque. En este plano, la navegabilidad sigue refiriéndose a la estructura del buque; a sus partes constitutivas e incluso a algunas pertenencias que física o constructivamente pueden considerarse estructurales.
3. Que el Buque reúna las condiciones necesarias para emprender el viaje propuesto y que se encuentre satisfactoriamente equipado para ello.

Los tres niveles mencionados explican que la falta de navegabilidad del Buque se encuentra relacionado con defectos estructurales del propio Buque, y con deficiencias en el armamento, dotación o equipaje. Esto permite diferenciar entre distintos tipos de navegabilidad/innavegabilidad⁴²:

1. Navegabilidad/innavegabilidad física: se refiere al propio estado del Buque mismo; su aptitud para hacer frente a los riesgos de la navegación; a los riesgos del mar a los que podría verse expuesto durante su viaje, lo que atañe, principalmente, al diseño y construcción, la antigüedad del buque, su maquinaria etc. En este sentido, la navegabilidad/innavegabilidad físicas van referidas, o afectan, a lo que la Ley describe como “partes integrantes” del Buque (art. 60, nº 2, LNM).
2. Navegabilidad/innavegabilidad documental: el Buque debe llevar a bordo una serie de documentos que garanticen que su navegación será segura, acreditando que cumple las disposiciones nacionales e internacionales; documento que le permiten arribar a puertos y salir de ellos.
3. Navegabilidad/innavegabilidad humana: teniendo en cuenta que la gran parte de los siniestros marítimos tiene. Su origen en errores o fallo humanos.

En cualquier caso, la responsabilidad del porteador marítimo es la responsabilidad que asumen quien participa en un contrato de transporte marítimo de mercancías, asumiendo personalmente, las obligaciones (propias de ese contrato) de custodiar, conducir o transportar y entregar en destino las mercancías confiadas⁴³.

En este sentido, el porteador marítimo, independientemente de que sea o no el armador del buque, está sometido a varias obligaciones contractuales, principalmente, al deber de navegabilidad, tal y como establece el art. 3.º, nº1 RHV, “el porteador, antes de comenzar el viaje, deberá cuidar diligentemente: de que el buque esté en el estado de navegar”.

En este supuesto el porteador, Navegando SA., pone a disposición el buque Anastasia C, el cual tiene 20 años de antigüedad. Es necesario recalcar en este caso que, el hecho de que el buque tenga 20 años de antigüedad pone en peligro la obligación de que éste se encuentre en condiciones de navegabilidad, ya que, la vía de agua se ha producido debido a un problema en el casco del buque. Por lo tanto, nos encontramos ante un supuesto de innavegabilidad física, ya que el buque sufrió una vía de agua en el casco y, unido al fuerte oleaje que se produjo, se vio en la necesidad de dar aviso a salvamento marítimo y de solicitar refugio en el puerto de Brens, desviándose por lo tanto de su ruta hacia el lugar de destino (Vigo). Además,

⁴² GARCÍA-PITA, JL., “La responsabilidad del armador fletante y del armador porteador, por falta de navegabilidad”, *Op. Cit.* pp-372-373.

⁴³ GARCÍA-PITA, JL., “La responsabilidad del armador fletante y del armador porteador, por falta de navegabilidad”, *Op. Cit.* p. 436

como consecuencia de la vía de agua se produce la pérdida de gran parte de la mercancía que se transportaba.

Por este motivo, el incumplimiento de las obligaciones de navegabilidad del porteador, desatan la responsabilidad contractual de éste, en la medida en que la falta de navegabilidad se convierte en el factor causante o determinante de la pérdida, avería y retraso en la entrega de las mercancías.

Además, el porteador incurre en responsabilidad civil ya que, tal y como refleja el art. 4º, nº1, de RHV (aunque su redacción puede comenzar negando lo que se va a afirmar): “Ni el porteador ni el buque serán responsables de las pérdidas o daños que provengan o resulten de la falta de condiciones del buque para navegar, a menos que sea imputable a falta de la debida diligencia por parte del porteador para poner el buque en buen estado para navegar o para asegurar al buque el armamento, equipo o aprovisionamiento convenientes, o para limpiar o poner en buen estado las bodegas, cámaras frías y frigoríficos, y todos los otros lugares del buque donde las mercancías se cargan de manera que sean apropiadas a la recepción, transporte y conservación de las mercancías, todo conforme a las prescripciones del artículo 3, párrafo primero. Siempre que resulte una pérdida o daño del mal estado del buque para navegar, las costas de la prueba, en lo que concierne a haber empleado la razonable diligencia, serán de cuenta del porteador o de cualquier otra persona a quien beneficie la exoneración prevista en el presente capítulo”. Por lo tanto, este precepto, pone de manifiesto que existe una obligación de navegabilidad que pesa sobre el porteador y, cuyo incumplimiento, en la medida en que ocasione “pérdidas o daños”, dará lugar a la correspondiente obligación indemnizatoria por parte del porteador.

4. Supuesto de la responsabilidad de las sociedades de clasificación

Otro aspecto a tener en cuenta sería la responsabilidad que pudiese llegar a tener la sociedad de clasificación que, aunque esta no sea mencionada en el supuesto, es importante tener en cuenta. Las sociedades de clasificación son, al menos con carácter general, empresas privadas, normalmente constituidas como sociedades anónimas o fundaciones que desempeñan su actividad profesional en diferentes países, con imparcialidad e independencia tanto respecto de sus clientes como de los Estados o de cualquier organización⁴⁴. Las sociedades de clasificación naval son una manifestación del particularismo del Derecho marítimo, y desempeñan un papel primordial en todos los aspectos relacionados con los buques y su explotación comercial: construcción, compraventa, reparación, salvamento, seguro e incluso en los contratos de explotación o de utilización del buque⁴⁵.

Junto a estas sociedades de clasificación, todas de ámbito de actuación universal y reconocidas en el tráfico marítimo mercantil global, la práctica internacional ha reconocido una proliferación de estas empresas que se configuran como sociedades de clasificación, pero a las que, en algunos casos, dudosamente podemos atribuir las características de estas. Ante esta proliferación, las principales sociedades de clasificación reaccionan con la creación de la

⁴⁴ GÓMEZ PRIETO, MT.: “La responsabilidad de las sociedades de clasificación naval en la Ley de Navegación Marítima: consideraciones críticas” en AA VV, *Estudios sobre la responsabilidad de los operadores de transporte en la Ley de Navegación Marítima*, (BAENA BAENA, P.J. y LOPEZ SANTANA, N., Dir.), Editorial Aranzadi S.A.U, Navarra, 1ª Edición, 2017, pp. 451-452

⁴⁵ GÓMEZ PRIETO, MT.: “Las sociedades de clasificación de buques” *Anuario de Derecho Marítimo*, vol. XI, 1994, pp. 257-259

Asociación Internacional de Sociedades de Clasificación (AISC), la cual tiene su origen en la Conferencia Internacional sobre Líneas de Máxima Carga de 1930. En esta Conferencia se establecen, entre otras medidas, unas Reglas estándar para la clasificación naval. La labor desempeñada por la AISC y su incidencia en la seguridad marítima, ha sido reconocida a nivel internacional, ya que en 1969 se le reconoce como miembro consultivo de la Organización Marítima Internacional⁴⁶.

La principal actividad de estas sociedades es la clasificación, esto es, realizar una serie de visitas e inspecciones a los buques con el fin de emitir informe relativos al grado de confianza que les merecen. Para ello, sus expertos peritos (inspectores) supervisan los buques, a través de una serie de visitas de clasificación, realizando un examen profundo de los mismo y en un proceso que finaliza con la atribución de una cota o clase al buque. En la doctrina española, en ocasiones se ha definido la clasificación como “la expresión del grado de garantía que técnicamente ofrece el buque a los efectos de la navegabilidad⁴⁷”. Se trata de un peritaje del estado del buque, tal y como señala GARRIGUES⁴⁸.

El contrato de clasificación es un negocio jurídico hasta ahora atípico, si bien en España nominado tras la LNM. En ausencia de una regulación legal, el contenido del mismo viene determinada por las condiciones pactadas entre el contratante y la sociedad de clasificación⁴⁹.

Del análisis se desprende, que este contrato comienza con una solicitud del cliente de la sociedad de clasificación. En este contrato, la sociedad de clasificación se obliga a realizar las visitas establecidas en los correspondiente Reglamentos de las sociedades de clasificación, q hacer las correspondientes indicaciones para que el buque obtenga la clasificación y si finalmente reúne los requisitos, otorga el certificado de clase, que es valido durante toda su vida útil, sin perjuicio de que la sociedad clasificadora, con ocasión de alguna de las visitas, retire el certificado de clase. Por ello se ha planteado si el contrato debe ser calificado como arrendamiento de obra o de servicio. Según GÓMEZ PRIETO, debe ser calificado como arrendamiento de servicios, solución que hoy en día en España es confirmada por la STS núm. 278/2003, de 20 de marzo⁵⁰, la cual califica el contrato que vincula a la sociedad de clasificación con el comprador de un buque. La parte contratante de la sociedad clasificadora asume la obligación de pagar el precio y el deber de seguir las indicaciones realizadas por la sociedad clasificadora para que el buque pueda obtener la clasificación⁵¹. En el Derecho español, la LNM ha reconocido la relevancia comercial de la clasificación del buque, directa o indirectamente, entre los requisitos que debe reunir el buque.

Aun cuando la clasificación naval está inicialmente vinculada al ámbito comercial, puede afirmarse que la clasificación de buques no es ajena a la seguridad marítima, por el contrario, la clasificación consiste en realizar una serie de reconocimientos técnicos que permiten apreciar el grado de confianza que, de conformidad con los Reglamentos de la sociedad merecen los buques. Es decir, que la clasificación consiste en determinar el cumplimiento de

⁴⁶ GÓMEZ PRIETO, MT.: “La responsabilidad de las sociedades de clasificación naval en la Ley de Navegación Marítima: consideraciones críticas”, *Op. Cit.* pp. 452-453

⁴⁷ GÓMEZ PRIETO, MT.: “La responsabilidad de las sociedades de clasificación naval en la Ley de Navegación Marítima: consideraciones críticas”, *Op. Cit.* p. 457

⁴⁸ GARRIGUES, J.: *Derecho Mercantil*, tomo II, Editorial Rústica, 8ª Edición, Madrid, 1983, p. 599

⁴⁹ GÓMEZ PRIETO, MT.: “La responsabilidad de las sociedades de clasificación naval en la Ley de Navegación Marítima: consideraciones críticas”, *Op. Cit.* p. 459

⁵⁰ STS núm. 278/2003, de 20 de marzo de 2003, [RJ 2003\27949]

⁵¹ GÓMEZ PRIETO, MT.: “La responsabilidad de las sociedades de clasificación naval en la Ley de Navegación Marítima: consideraciones críticas”, *Op. Cit.* p. 460

determinadas exigencias de seguridad, las cuales están elaboradas con base en la investigación y experiencia en el campo de la seguridad marítima, por lo que, la clasificación esta íntimamente ligada a la seguridad marítima⁵².

En relación con la actuación de estas sociedades el tema mas discutido y de mayor relevancia jurídica es el de la responsabilidad que contraen como consecuencia de los certificados o dictámenes que emiten. La duda que surge en la actualidad es si las sociedades de clasificación deben o no responder de los errores o inexactitudes cometidos. Esta cuestión, en la actualidad multiplica su importancia si se tiene en cuenta que las sociedades de clasificación han extendido su ámbito de actuación a actividades que exceden de la mera clasificación y que afectan a factores tan trascendentes como la navegabilidad y seguridad de los buques y, en definitiva, a la seguridad de la navegación. La aplicación del régimen de responsabilidad civil común a las sociedades de clasificación determina que las mismas respondan tanto por actos propios como por los de sus empleados o agentes⁵³, en aplicación del art. 1903 del Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (CC)⁵⁴.

La LNM dedica un art. específico a la sociedad de clasificación, en el que se contempla la responsabilidad contractual de las mismas. Este es el art. 106 en sus apartados 1 y 2 “por el contrato de clasificación la sociedad de clasificación certifica que un buque o cualquiera de sus partes o pertenencias cumple con lo establecido en las correspondientes reglas de clase”. Añade que “las sociedades de clasificación responderán de los daños y perjuicios que se causen a quienes contraten con ellas y que sean consecuencia de la falta de diligencia de aquéllas en la inspección del buque y en la emisión del certificado”.

De estos dos párrafos del artículo destaca en primer lugar la idea de que el legislador español consagra que la sociedad de clasificación, cuando proceda, incurrirá en responsabilidad civil frente a sus clientes, perjudicados por una incorrecta clasificación. En segundo lugar, señalar que el citado artículo establece que la clasificación consiste en la acreditación de que el buque cumple con lo establecido en las Reglas de clase, esto es, en los Reglamentos de las sociedades de clasificación, por lo tanto la sociedad de clasificación solo responderá en aquellos supuestos en que la sociedad o sus inspectores no actúen de conformidad con su propio Reglamento o, tal y como reconoce nuestro TS en la STS núm. 278/2003, de 20 de marzo (mencionada con anterioridad), en función de las obligaciones asumidas por la sociedad de clasificación⁵⁵.

La imposición o no de responsabilidad a la sociedad de clasificación tiene una relevancia, por las cuantías económicas implicadas e incluso, por la posible existencia de daños personales derivados del accidente litigioso. La práctica evidencia que, en ocasiones, se demanda a la sociedad clasificadora buscando eludir los límites de responsabilidad de otros posibles responsables del accidente. Además, a la hora de plantear la responsabilidad de estas

⁵² GÓMEZ PRIETO, MT.: “La responsabilidad de las sociedades de clasificación naval en la Ley de Navegación Marítima: consideraciones críticas”, *Op. Cit.* pp. 466-467

⁵³ GÓMEZ PRIETO, M.: “La responsabilidad de las sociedades de clasificación naval en la Ley de Navegación Marítima: consideraciones críticas”, *Op. Cit.* pp. 470-471

⁵⁴ BOE núm. 206, de 25 de julio de 1889; en adelante, CC.

⁵⁵ GÓMEZ PRIETO, MT.: “La responsabilidad de las sociedades de clasificación naval en la Ley de Navegación Marítima: consideraciones críticas”, *Op. Cit.* p. 472

sociedades, no hay que olvidar el ámbito internacional en el que habitualmente se desenvuelve su actuación profesional, como internacional es el tráfico marítimo mercantil⁵⁶.

Aunque en este supuesto no aparece en ningún momento mencionada la sociedad de clasificación, en caso de existir, si estos emitieron un certificado de clasificación permitiendo que el Buque Anastasia C saliese a navegar, a pesar de sus aparentes condiciones de innavegabilidad (el buque tenía una antigüedad de 20 años), se podría eximir de responsabilidad, en este caso, al naviero-porteador Navegando SA.

V. Responsabilidad del porteador por mercancía ilegal

El periodo de responsabilidad del porteador en la LNM es delimitado por el art. 279. Dicho precepto viene a desempeñar una doble función: por un lado, precisar desde un punto de vista temporal, el ámbito de aplicación de la regulación que hace la LNM del contrato de fletamento (donde se inserta el transporte de mercancías en régimen de conocimiento de embarque (arts. 203 y 205)); y por otro, exonerar o, más bien, aclarar la no responsabilidad del porteador por lo daños que las mercancías puedan sufrir en tanto se encuentre en poder de las empresas de terminal de transporte, en los puertos de origen y destino, cuando su intervención venga impuesta por las leyes o reglamentos portuarios⁵⁷.

El art. 279 de la LNM comienza indicando “responsabilidad del porteador por la custodia y conservación de las mercancías abarca el periodo desde que se hace cargo de las mismas en el puerto de origen, hasta que las pone a disposición del destinatario o persona designada por este en el puerto de destino”. Como es sabido, en todo contrato de transporte, con independencia del modo convenido, el porteador se obliga a trasladar los bienes objeto del contrato al destino acordado y a entregarlos allí al destinatario especificado en el mismo estado en que se encontraban cuando los recibió para su transporte. Asume así, de forma paralela a la de traslado, la obligación de custodia de la mercancía objeto del contrato, desde que la recibe en origen hasta que, en destino, la entrega a la persona legitimada. La recepción y entrega efectiva son, por tanto, los momentos que delimitan temporalmente dicha obligación de custodia del porteador, con absoluta independencia de donde se produzcan. De esta forma, cuando la LNM, en el art. 279, introduce el puerto, de origen y de destino, como condición de lugar para la delimitación temporal de la responsabilidad por custodia del porteador, ha de entenderse a los solos efectos de delimitar el periodo durante el cual dicha responsabilidad habrá de sustanciarse conforme a sus propias disposiciones, y en concreto las relativas a la regulación del contrato de fletamento, donde se inserta el transporte de mercancías en régimen de conocimiento de embarque⁵⁸.

Una de las obligaciones del porteador, es la recogida en el art. 246.1 LNM, en el que se establece que “una vez que las mercancías estén a bordo del buque, el porteador, el capitán o el agente del porteador deberán entregar al cargador un conocimiento de embarque”. Este

⁵⁶ GÓMEZ PRIETO, MT.: “La responsabilidad de las sociedades de clasificación naval en la Ley de Navegación Marítima: consideraciones críticas”, *Op. Cit.* p. 476

⁵⁷ LÓPEZ SANTANA, N.: “El periodo de responsabilidad del porteador en la Ley de Navegación Marítima”, en AA VV, *Estudios sobre la responsabilidad de los operadores de transporte en la Ley de Navegación Marítima*, (BAENA BAENA, PJ. y LOPEZ SANTANA, N., Dir.), Editorial Aranzadi S.A.U, Navarra, 1ª Edición, 2017, p. 266

⁵⁸ LÓPEZ SANTANA, N.: “El periodo de responsabilidad del porteador en la Ley de Navegación Marítima”, *Op. Cit.* p. 269

conocimiento de embarque deberá de ser firmado por el porteador o por un agente que actué en su nombre y tenga el poder suficiente (art. 249 LNM)

El art. 248 LNM, recoge las menciones obligatorias que debe contener el conocimiento de embarque, estableciendo que este deberá contener entre otras “la descripción de las mercancías realizada por el cargador, con expresión de la naturaleza, las marcas de identificación, el número de bultos, y, según los casos, la cantidad o el peso, así como el estado aparente que tuvieren. Si lo hubiera solicitado el cargador, se incluirá el valor que tuvieren. Si las mercancías fueran peligrosas, esta mención se hará constar en el conocimiento de forma destacada. Si las mercancías estuvieran en contenedores, bandejas de carga u otros medios semejantes, cada contenedor, bandeja o similar se considerará como una unidad, salvo que se especifique lo contrario”.

En relación con el conocimiento de embarque, el porteador, Navegando SA, tiene la obligación de revisar las mercancías entregadas por el cargador Tufutasur SA, y comprobar que las mercancías declaradas en el conocimiento de embarque concuerdan con las embarcadas en el buque.

Sin embargo, la LNM, recoge en su art. 231 el supuesto del embarque clandestino, estipulando en sus dos apartados lo siguiente: “no podrán embarcarse mercancías de clase distinta de la contratada, salvo que sea posible hacerlo sin perjuicio ninguno para el porteador y demás cargadores. En este último caso, podrá el porteador exigir el flete que corresponda usualmente a la mercancía embarcada”. Además “si se embarcasen mercancías distintas sin notificarlo al porteador, será el fletador responsable de todos los daños y perjuicios que de ello se siguieren para el porteador o demás cargadores, sin perjuicio de la obligación de abonar el flete que corresponda. El porteador podrá desembarcar las mercancías si resultare conveniente para evitar perjuicios graves al buque o al cargamento”.

Debido a lo expuesto con anterioridad, a pesar de que el porteador incumplió en cierta medida el deber de comprobación de la carga, en este caso, se produce la imposibilidad por parte del porteador de efectivamente comprobar que, en uno de los muchos contenedores del Anastasia C, se encontraban piñas rellenas de cocaína, ya que estas estaban perfectamente rellenas y selladas, lo que hacía imposible pensar que pudiesen contener dicha sustancia.

Por lo tanto, en este supuesto, no existe responsabilidad del porteador por haber permitido que se introdujese en su buque mercancía ilegal, siendo responsable el cargador, por el embarque clandestino de mercancías sin consentimiento del porteador.

VII. Seguro suscrito

1. Algunas cuestiones previas del seguro marítimo

En este supuesto también nos encontramos con un contrato de seguro de las mercancías el cual es contratado por el cargador Tufutasur SA por cuenta del consignatario Difrusur SL. La compañía aseguradora es Marseguritas y, en el supuesto se refleja que dicha póliza de seguro corresponde, única y exclusivamente, a un solo viaje de transporte de frutas.

En lo referente al contrato de seguro, se encuentra regulado en la LNM, dividido en tres capítulos, distinguiendo las disposiciones generales, las comunes a los distintos tipos de seguro marítimo y las especiales de algunas clases de seguros (artículos 406 y ss.), y en lo no

previsto en esta ley, será de aplicación la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro⁵⁹ (LCS), como es el caso de los seguros obligatorios de embarcaciones deportivas.

El contrato de seguros marítimo podemos definirlo como el contrato por el que el asegurador se obliga a indemnizar al asegurado, a cambio de una prima y dentro de los límites convenidos, los daños patrimoniales que sufran los intereses asegurados con ocasión de la navegación marítima⁶⁰. Además, no se exige que para que este contrato sea válido sea necesario una determinada forma, sino que podrá ser pactado por las partes libremente, en la forma que ellos consideren, pudiendo también las partes pactar las condiciones de cobertura que ellos consideres apropiadas.

Así, el seguro marítimo forma parte del grupo de los denominados seguros de indemnización objetiva y es un seguro de interés sobre las cosas, o seguro de cosas, porque el interés asegurado recae directamente sobre cosas concretas y determinadas. Es un seguro que cubre los riesgos que amenazan a los buques, a los objetos o mercancías que en ellos se transportan y a ciertos intereses económicos ligados a unos y otros. Además, el seguro marítimo es uno de los tipos del seguro contra daños, que responde al principio indemnizatorio, cuya base radica en la reparación del daño patrimonial sufrido sin que pueda suponer enriquecimiento alguno para el asegurado. Daño que puede producirse por una destrucción o deterioro de un bien concreto, por frustración de unas fundadas expectativas legítimamente esperadas y por una disminución del patrimonio⁶¹.

El principio general de estos seguros de daños consiste en que el seguro no puede situar al asegurado en mejor posición de la que tiene en el momento inmediatamente anterior al acaecimiento del siniestro. El principio indemnizatorio viene definido por su conexión con el principio de enriquecimiento injusto. La ratio del principio indemnizatorio se encuentra en la propia función social del seguro de daños dirigido a la conservación de la riqueza.

El contrato de seguro marítimo es un contrato consensual, bilateral y oneroso, sinalagmático, de tracto sucesivo, aleatorio, de buena fe superlativa, sometido a una pluralidad heterogénea de riesgos propios de la navegación marítima y dando lugar a distintas modalidades de seguro marítimo⁶².

Debido a que el seguro marítimo es un contrato consensual en este rige la libertad de forma. El principio consensualista supone una innovación respecto a la legislación anterior donde el seguro marítimo se ha venido considerando un contrato forma, siendo la póliza requisito esencial para su validez. Además, la Ley impone al asegurador entregar al tomador la póliza o documento o certificado provisional de cobertura. Antes de que estos documentos sean entregados, el contrato puede ser probado por cualquier medio que demuestre la aceptación de la cobertura por el asegurado (art. 421 LNM)⁶³. En el seguro la póliza se integra en las condiciones generales, comunes a todo contrato, y de las condiciones particulares, específicas

⁵⁹ BOE núm. 250, de 17/10/198; en adelante LCS

⁶⁰ ARROYO MARTÍNEZ, I.: *Compendio de Derecho Marítimo (Ley 14/2014, de Navegación Marítima)*, Op. Cit. p. 364

⁶¹ CAMPUZANO, AB.: “El contrato de seguro marítimo”, en AAVV, *Comentarios a la Ley de Navegación Marítima*, (CAMPUZANO, AB. y SAN JUAN, E., Dir.), Tirant lo Blanch, 1ª Edición, Valencia, 2016, pp. 423-424

⁶² ARROYO MARTÍNEZ, I.: *Compendio de Derecho Marítimo (Ley 14/2014, de Navegación Marítima)*, Op. Cit. pp. 364-365

⁶³ ARROYO MARTÍNEZ, I.: *Compendio de Derecho Marítimo (Ley 14/2014, de Navegación Marítima)*, Op. Cit. p. 373

para cada asegurado. Esta puede ser nominativa o a la orden. En el seguro de mercancías es corriente que la póliza se emita “por cuenta de quien corresponda”, legitimando de ese modo al adquiriente y destinatario que puede ser distinto del asegurado⁶⁴.

Se puede decir que el riesgo es un elemento esencial del contrato de seguro y determinante de la validez, por lo que contratar un seguro sin riesgo es causa de nulidad. Lo que sucede cuando el riesgo ha cesado o ya se ha producido, es decir, no es posible el siniestro. La Ley en este caso no sigue un criterio abstracto u objetivo: condiciona la nulidad a que alguna de las partes conociese tal circunstancia.

El objeto del contrato es el interés, “pueden ser objeto de seguro los intereses patrimoniales legítimo, presentes o futuros, expuestos a los riesgos de la navegación marítima” tal y como establece el art. 408 de la LNM. El interés es definido como aquella relación de contenido económico entre un sujeto y un bien. El estudio del interés debe concretarse al objeto asegurado, pues es lo que especializa a esta clase de seguro. Este interés debe presentarse como un interés subjetivo, el interés ligado a una determinada persona, no el que pueda representar en si un determinado buque, carga, etc., con independencia del eventual sujeto interesado⁶⁵. Por lo que, el seguro se entiende contratado por quien sea el titular de este interés en el momento en el que sucede el siniestro, según el art. 412 de la LNM.

Para que un determinado interés pueda ser objeto del seguro marítimo debe reunir cuatro requisitos⁶⁶:

1. Que la relación de la persona con la cosa este sometida a los riesgos de la navegación, es decir, que exista realmente un interés amenazado por un riesgo marítimo. Esa practica comercial esta tipificada en la Ley cuando dispone que “los pactos contractuales en los que se establezca una presunción de existencia del interés admitirán en todo caso prueba en contrario” (art. 408.2 LNM).
2. Que sea licito, pues la Ley prohíbe con carácter general los contratos con causa objeto ilícito.
3. Que la relación sea de naturaleza económica.
4. Que exista el interés o, lo que es lo mismo, el seguro no puede contratarse sobre intereses inexistente o cuando se hubiere valorado con intención fraudulenta

Los intereses asegurables son variados y la enumeración general esta abierta. En este sentido podrán distinguirse cinco posibles objetos asegurables que están regulados en el artículo 409 de la LNM y que dan lugar a los distintos tipos de seguros marítimos:

- a) Los buques, embarcaciones y artefactos navales, incluso en construcción o desguace
- b) El flete, que comprende el precio del transporte de mercancías o personas.
- c) El cargamento
- d) La responsabilidad siempre y cuando sea derivada del ejercicio de la navegación
- e) Y otros intereses patrimoniales legítimos que puedan estar expuestos a los riesgos de la navegación marítima.

⁶⁴ ARROYO MARTÍNEZ, I.: *Compendio de Derecho Marítimo (Ley 14/2014, de Navegación Marítima)*, Op. Cit. pp. 373-374

⁶⁵ MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. y BELTRÁN, E.: *Derecho Marítimo*. Op. Cit. p. 1442

⁶⁶ ARROYO MARTÍNEZ, I.: *Compendio de Derecho Marítimo (Ley 14/2014, de Navegación Marítima)*, Op. Cit. pp. 370-371

Los elementos personales del contrato de seguro marítimo son los que, en general, aparecen o pueden aparecer en un contrato de seguro: asegurador, tomador, asegurado y beneficiario, cuya delimitación no aparece en la LNM, sino en la legislación general de seguros⁶⁷.

Los deberes y obligaciones de asegurado son consecuencia de los principios esenciales que rigen en el seguro marítimo, regulando la Ley cuatro que se producen sucesivamente en el tiempo, en conformidad con la propia dinámica del seguro: declaración del riesgo, pago de la prima, comunicación del siniestro y deber de evitar o aminorar el daño. Tanto el pago de la prima, como la declaración del riesgo, son consideradas obligaciones esenciales del contrato⁶⁸.

En cuanto a los deberes y obligaciones del asegurador, cabe señalar que, las obligaciones se posponen hasta la producción del siniestro, y los deberes son anteriores a la realidad del daño. La obligación única y esencial del asegurador es la de indemnizar el daño que sobrevenga a los intereses asegurados. El pago, salvo pacto en contrario, debe hacerse en el lugar, forma y plazo estipulados, que no podrá ser superior a un mes (art. 437 LNM). En cuanto a sus deberes o cargas, cuya inobservancia da lugar a la indemnización, pero no anula el contrato, cabe mencionar la de firmar y entregar la póliza al asegurado.⁶⁹

La expresión seguros marítimo hace referencia a la existencia de varias modalidades o ramas de seguro marítimo. Son el reflejo de la existencia de intereses diversos, que pueden ser objeto del contrato de seguro marítimo, dando lugar al seguro de buque, cargamento, flete, responsabilidad y otros intereses patrimoniales legítimos⁷⁰.

2. Seguro marítimo de transporte de mercancías.

En el supuesto, el seguro contratado por el cargador Tufrutasur SA. es un seguro de mercancías con una cobertura para un único viaje de transporte.

Haciendo hincapié en este tipo de seguro marítimo, también denominado seguro de facultades o seguro de cargamento, éste, cubre el interés sobre las mercancías objeto del transporte marítimo⁷¹, aplicándose las previsiones establecidas tanto al transporte marítimo de las mismas como a aquellas fases del transporte realizado por otros modos (fases no marítimas del transporte), siempre que sean accesorias del viaje marítimo⁷².

La LNM le dedica una sección, los arts. 435 a 462, sin olvidar el principio de subsidiariedad según el cual “las reglas del seguro de buque se aplicarán al seguro de flete y a otros intereses del armador o naviero en cuanto sean compatibles con su propia naturaleza y los consientan las cláusulas acordadas por las partes” (art. 452 LNM).

En la valoración del interés asegurable de las mercancías, se fijará teniendo en cuenta su valor en origen incrementado con el de los gastos de su transporte y aduana el cual podrá

⁶⁷ CAMPUZANO, AB.: “El contrato de seguro marítimo”, *Op. Cit.* p. 425

⁶⁸ ARROYO MARTÍNEZ, I.: *Compendio de Derecho Marítimo (Ley 14/2014, de Navegación Marítima)*, *Op. Cit.* p. 374

⁶⁹ ARROYO MARTÍNEZ, I.: *Compendio de Derecho Marítimo (Ley 14/2014, de Navegación Marítima)*, *Op. Cit.* p.378

⁷⁰ ARROYO MARTÍNEZ, I.: *Compendio de Derecho Marítimo (Ley 14/2014, de Navegación Marítima)*, *Op. Cit.* p. 384

⁷¹ ARROYO MARTÍNEZ, I.: *Compendio de Derecho Marítimo (Ley 14/2014, de Navegación Marítima)*, *Op. Cit.* p. 386

⁷² CAMPUZANO, AB.: “El contrato de seguro marítimo”, *Op. Cit.* p. 425

incrementarse con el importe del beneficio esperado. Para asegurar un margen de beneficio superior al diez por ciento del valor en origen de las mercancías, será necesario declararlo así expresamente en la póliza o certificado⁷³. Con las mercancías cargadas se presumen asegurados sus accesorios, tales como envases, embalajes, etc., si su valor fuera relevante⁷⁴.

Aunque la Ley es dispositiva, la disciplina vigente contrasta con la practica actuarial donde prevalece el valor de destino si están destinadas a la venta, y el de la factura cuando no lo están, si bien la jurisprudencia aceptaba el valor de factura comercial mas los gastos de embarque, flete y aduanas (SSTS de 23 de julio de 1998⁷⁵ y 2 de diciembre de 1997⁷⁶)

El ámbito temporal se regula en el art. 455 de la LNM que establece que “la cobertura de las mercancías se inicia en el momento de dejar tierra para su embarque, y finaliza cuando están en tierra en el puerto de destino” y en el caso de que se hubiese incluida la clausula de almacén a almacén el art 456 de la LNM recoge que “la cobertura se extiende desde el momento en que las mercancías, abandonan el almacén de origen en el lugar fijado en la póliza hasta que llegan al de destino en el lugar determinado en la póliza”.

Las mercancías aseguradas estarán cubiertas por el contrato durante todo el viaje, incluyendo transbordos, operaciones de carga y descarga en puertos de tránsito o arribada y estancia en muelle o almacén en los mismos, sin perjuicio del deber del asegurado de comunicar tales circunstancias al asegurador desde el momento en que las conociese y del pago de la sobreprima que en cada caso pudiera corresponder.

Quedarán también cubiertos los cambios de viaje o ruta ajenos a la voluntad del asegurado, manteniéndose el deber de comunicación y el de pagos de sobreprima previstos en el apartado anterior⁷⁷.

3. Indemnización por pérdida en la mercancía legal

La principal obligación del asegurador es la liquidación del siniestro, la cual consiste en el calculo del daño y el pago de la indemnización en los términos fijados en la póliza y salvo en los supuestos de exclusión de responsabilidad, tal y como establece el art. 429.1 LNM). Para que surja esta obligación es necesario que, previamente, se proceda a la liquidación del siniestro, al objeto de comprobar que éste se ha producido por un riesgo amparado en la póliza y de valorar el daño ocasionado⁷⁸. La Ley se ocupa de fijar los términos, modos y efectos tanto del proceso de liquidación como del pago de la indemnización, pues son fases distintas pero vinculadas⁷⁹.

El art. 433.1 LNM, prevé dos procedimientos alternativos de liquidación del siniestro marítimo: avería y abandono. La liquidación por abandono queda reservada única y

⁷³ CAMPUZANO, AB.: “El contrato de seguro marítimo”, *Op. Cit.* p. 449

⁷⁴ ARROYO MARTÍNEZ, I.: *Compendio de Derecho Marítimo (Ley 14/2014, de Navegación Marítima)*, *Op. Cit.* p. 386

⁷⁵ STS de 23 julio 1998 [RJ 1998\7061]

⁷⁶ STS de 2 diciembre 1997 [RJ 1997\8773]

⁷⁷ CAMPUZANO, AB.: “El contrato de seguro marítimo”, *Op. Cit.* p. 450

⁷⁸ MARTÍN OSANTE, JM.: “El seguro de buques en la Ley de Navegación Marítima”, en AAVV, *El derecho marítimo de los nuevos tiempos*, (GARCÍA-PITA, JL., QUINTÁNS EIRÁS, R. y DÍAZ DE LA ROSA, A., Dir.), Editorial Aranzadi, 1ª Edición, Navarra, 2018, p. 1158

⁷⁹ ARROYO MARTÍNEZ, I.: *Compendio de Derecho Marítimo (Ley 14/2014, de Navegación Marítima)*, *Op. Cit.* p. 382

exclusivamente para los supuestos, legalmente tasados, de pérdida total del interés asegurado (arts. 449 y 461 LNM). Por otro lado, la liquidación por avería está prevista, en principio, para los casos de pérdida parcial, en los que el asegurado es indemnizado de conformidad con el daño ocasionado al interés. La opción de una u otra vía de liquidación se deja a la voluntad del asegurado (art. 433.2 LNM), siempre y cuando estemos en presencia de una pérdida total y, por tanto, el asegurado pueda acceder a la vía del abandono⁸⁰.

La liquidación del siniestro consiste en un procedimiento según el cual el asegurador, en el plazo de un mes contado desde que el asegurado aporte la prueba del daño y de sus causas, deberá de aceptar el siniestro o manifestar que lo rechaza, a no ser que el procedimiento pericial requiera un plazo más amplio para la averiguación de las causas o que sea necesaria para la liquidación del siniestro la aportación ulterior de documentación por parte del asegurado. Respecto del plazo, será el fijado en la póliza, que no podrá ser superior a un mes contado⁸¹.

Respecto al pago de la indemnización, una vez realizada la liquidación del siniestro, el asegurador deberá hacer efectiva la indemnización en el plazo de quince días desde que el asegurado ha manifestado su conformidad con la liquidación. La demora en el pago obligará al asegurador al abono de los intereses legales calculados sobre el importe de la indemnización a partir del momento en el que el asegurador manifestó su rechazo al abandono o avería⁸².

En relación con la liquidación del siniestro y el pago de la indemnización, cabe recordar cuales son los elementos del seguro marítimo, de los cuales, algunos han sido mencionados con anterioridad. Los intereses asegurables son el objeto del contrato de seguro marítimo. Junto a la existencia de un interés asegurable, el valor del interés es otro elemento esencial del seguro marítimo, lo que da lugar a cuatro cuestiones especiales, entre ellas, la suma asegurada. Entre los deberes del tomador del seguro esta la declaración del valor del interés. Sobre ese importe económico se calcula la prima y, en caso de siniestro, la indemnización⁸³.

Necesariamente el interés tiene un valor económico, pero eso no significa que sea el mismo en todos los seguros que se contraten sobre el mismo interés. Además, el valor del interés puede variar durante la vigencia del contrato (el buque se deprecia, las mercancías pueden aumentar o disminuir de valor...), de ahí que el derecho del seguro contemple la noción de suma asegurada, que es la cantidad estipulada en el contrato a los efectos del cálculo de la indemnización. Evidentemente, debe existir una relación entre el valor del interés y la suma asegurada, pero no deben ser necesariamente coincidentes⁸⁴. Esta cuestión se encuentra recogida en el art. 413 de la LNM cuando dispone “si, en el momento de la producción del siniestro, la suma asegurada es inferior al valor del interés, el asegurador indemnizará el daño causado en la misma proporción en que aquella cubre el interés asegurado. Si la suma asegurada supera el valor del interés asegurado, cualquiera de las partes podrá exigir la reducción de la suma y de la prima, debiendo restituir el asegurador el exceso de las primas

⁸⁰ SÁNCHEZ CALERO, F. y SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J.: *Instituciones de Derecho mercantil*”, Editorial Aranzadi, 37ª Edición, Pamplona, 2015, p. 779

⁸¹ ARROYO MARTÍNEZ, I.: *Compendio de Derecho Marítimo (Ley 14/2014, de Navegación Marítima)*, Op. Cit. p. 382

⁸² ARROYO MARTÍNEZ, I.: *Compendio de Derecho Marítimo (Ley 14/2014, de Navegación Marítima)*, Op. Cit. p. 382

⁸³ ARROYO MARTÍNEZ, I.: *Compendio de Derecho Marítimo (Ley 14/2014, de Navegación Marítima)*, Op. Cit. p. 371

⁸⁴ ARROYO MARTÍNEZ, I.: *Compendio de Derecho Marítimo (Ley 14/2014, de Navegación Marítima)*, Op. Cit. pp. 371-372

percibidas. Si se produjere el siniestro, el asegurador indemnizará el daño efectivamente causado”. Es decir, se aplica la regla proporcional.

Con respecto a como afecta el haber encontrado en uno de los contenedores del buque mercancía ilegal a la posible indemnización por pérdida del resto de mercancía legal que transportaba el buque, cabe señalar el art. 418 de la LNM, el cual establece los riesgos que quedan excluidos de la cobertura del seguro, siendo estos riesgos los siguientes:

- “La guerra, declarada o no, civil o internación, el bloque y los apresamientos que resulten de ella”.
- “La captura, el embargo o la detención por orden de alguna autoridad nacional o extranjera”.
- “La piratería, el motín, el terrorismo y las situaciones de alteración del orden público”.
- “Las huelgas y los cierres patronales”.
- “Las explosiones atómicas o nucleares, las radiaciones y las contaminaciones radioactivas”.

Por lo tanto, y según lo dispuesto en este supuesto, la mercancía ilegal debido a el embargo y detención de esta por parte de una autoridad nacional y por se una mercancía no declarada por el cargador quedaría fuera de la cobertura del seguro. Como consecuencia, no se indemnizará al asegurado por la totalidad del cargamento.

Finalmente, respecto a la cobertura de la mercancía legal y al cálculo de la indemnización, debido a la existencia de mercancía ilegal, la suma asegurada se verá reducida como consecuencia de la reducción de las mercancías que pueden ser cubiertas por el seguro. De esta manera, se reducirán también proporcionalmente la prima pagada y la indemnización.

VI. Responsabilidad penal en el transporte de mercancías ilegales

1. Delito de transporte de mercancías ilegales

En lo relativo al transporte de mercancías ilegales, este viene recogido en la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal⁸⁵ (CP), en sus arts. 368 a 378 y lo recogido en la Convención Única de 1961 sobre estupefacientes⁸⁶.

El transporte de la sustancia tóxica es un acto de realización del tipo penal en los términos redactados en el art. 368 CP el cual establece que “Los que ejecuten actos de cultivo, elaboración o tráfico, o de otro modo promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o las posean con aquellos fines, serán castigados con las penas de prisión de tres a seis años y multa del tanto al triplo del valor de la droga objeto del delito si se tratare de sustancias o productos que causen grave daño a la salud, y de prisión de uno a tres años y multa del tanto al duplo en los demás casos”. Es decir, el CP no castiga al traficante, como persona que negocia la transmisión de la sustancia tóxica que detenta, sino a toda persona que favorece el tráfico, conducta que incluye la realización del transporte de la sustancia.

⁸⁵ BOE núm. 281, de 24 de noviembre de 1995; en adelante, CP

⁸⁶ Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes. (Enmendada por el Protocolo de 25 de mayo de 1972. Nueva York, 8 de agosto de 1975).

“La jurisprudencia ha caracterizado el delito del art. 368 como delito de un peligro abstracto, cuyo fundamento de punibilidad es la peligrosidad general, independientemente del caso concreto”. Este punto de vista ha sido ratificado por las STSS núm. 871/2005 de 15 de marzo⁸⁷ y núm. 1312/2005 de 7 de noviembre⁸⁸.

Cabe añadir que el transporte de mercancías ilegales, cocaína en este caso, es un delito contra la salud pública, siendo la propia salud pública el motivo legislativo, pero no un presupuesto de tipicidad (STS núm. 1377/1997 de 17 de noviembre de 1997⁸⁹). Además, *es también un delito de peligro abstracto y consumación anticipada, cuya punibilidad se asienta en la situación de eventual peligro que nace de las conductas descritas en la figura penal* (STS núm. 1309/2003 de 3 de octubre⁹⁰).

La determinación de si una droga causa grave daño a la salud “no puede depender exclusivamente ni siempre de los efectos que en abstracto pueda originar una sustancia, sino que deberá demostrarse en cada caso que ello es así”⁹¹. Al respecto hay que señalar que no puede ampliarse de forma desmesurada el ámbito objetivo del tipo, hasta el punto de alcanzar sustancias que por sus características carezcan de efectos perjudiciales. Por ello, aunque el precepto exige el daño a la salud pública como delito de peligro abstracto, debiendo tratarse de una cantidad capaz de ser difundida entre una masa indeterminada de personas, debe probarse la idoneidad de la sustancia para dañar la salud individual de los sujetos

Esta pena recogida en el art. 368 CP, según el art 370.3º CP, se impondrá superior en uno o dos grados, en los casos de extrema gravedad. Se entiende por casos de extrema gravedad, “los casos en que la cantidad de las sustancias a que se refiere el artículo 368 excediere notablemente de la considerada como de notoria importancia, o se hayan utilizado buques, embarcaciones o aeronaves como medio de transporte específico”. Además de las penas correspondientes por el delito cometido, el art. 374 CP dispone que “serán objeto de decomiso las drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas”.

En cuanto a la determinación de la cuantía de la multa, del art. 377 CP se desprende que esta será “el valor de la droga objeto del delito o de los géneros o efectos intervenidos será el precio final del producto o, en su caso, la recompensa o ganancia obtenida por el reo, o que hubiera podido obtener”.

2. Sanciones penales a los responsables del transporte

En el caso de las sanciones penales a los responsables del transporte, cabe hacer la distinción entre la responsabilidad del porteador de las mercancías, Navegando SA, y el cargador de las mercancías, Tufutasur SA.

En primer lugar, con relación al porteador Navegando SA, en mi opinión, se produce un error de tipo invencible el cual está regulado en el art. 14 apartados 1 y 2 CP que dispone que “el error invencible sobre un hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error, atendidas las circunstancias del hecho y las personales del autor, fuera

⁸⁷ STS núm. 871/2005 de 15 de marzo de 2005 [RJ 2005\3095]

⁸⁸ STS núm. 1312/2005 de 7 de noviembre de 2005 [RJ 2005\7529]

⁸⁹ STS núm. 1377/1997 de 17 de noviembre de 1997 [RJ 1997\8047]

⁹⁰ STS núm. 1309/2003 de 3 de octubre de 2003 [RJ 2003\7709].

⁹¹ OSHI JUBERT, U., *Los delitos de tráfico ilícito de drogas I. Un estudio analítico del Art. 368 CP*, J.M. BOSCH, Barcelona, 1999, p. 95

vencible, la infracción será castigada, en su caso, como imprudente”. Este precepto establece que, cuando el error sea invencible, es decir, cuando el agente, por más que hubiera sido cuidadoso no habría podido prever su accionar, la conducta quedará impune. Sin embargo, si el error fuese vencible, este será castigado como imprudencia, siempre que aparezca legalmente recogida esta forma de comisión. En nuestro caso, el delito de tráfico de drogas carece de comisión por imprudencia, por lo que, en ambos casos, error vencible o invencible, la conducta quedaría impune, y por lo tanto el sujeto.

Esto es lo que sucede en el supuesto, ya que a pesar de que el porteador tiene la obligación, junto al capitán, de revisar las mercancías entregadas por el cargador, la mercancía ilegal se encontraba en uno de los muchos contenedores entregados para el transporte y, además, ésta se encontraba en el interior de las piñas, las cuales estaban perfectamente aisladas con un baño de cera amarillenta.

En segundo lugar, en cuanto al cargador, se le condenará como autor penalmente responsable de un delito contra la salud pública del art. 368 CP, con una pena de prisión de uno a tres años con la correspondiente multa del tanto al duplo. Además, serán de aplicación los agravantes establecidos en el art. 370 3º CP, ya que la conducta es de extrema gravedad, imponiéndose la pena superior en uno o dos grados debido a:

- La cantidad de sustancias transportadas excede considerablemente de la considerada como de notoria importancia. Estamos ante un supuesto de notoria importancia ya que, el pleno no jurisdiccional de la Sala 2ª del 19 de octubre de 2001, estableció que es una cantidad de notoria importancia aquella que exceda de 750 gramos netos, y en nuestro caso estamos antes 860 kilogramos. En el caso de que se ocupe cantidad de notoria importancia a sujeto consumidor es preciso detraer la cantidad que razonablemente podría destinarse a su autoconsumo. De este modo habrá que comprobar para aplicar la agravación que, detraída la cantidad para el autoconsumo, el resto supere las cuantías anteriormente expuestas⁹².
- La utilización de un buque para el transporte de la cocaína.

Hay que añadir también, que el cargador puede ser condenado por un delito de contrabando de drogas, el cual se encuentra regulado en la LO 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando⁹³ (LORC) en concreto en el art. 2.3 a). Este dispone que “cometen, asimismo, delito de contrabando quienes realicen alguno de los hechos descritos en los apartados 1 y 2 de este artículo, si concurre alguna de las circunstancias siguientes: cuando el objeto del contrabando sean drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas, armas, explosivos, agentes biológicos o toxinas, sustancias químicas tóxicas y sus precursores, o cualesquiera otros bienes cuya tenencia constituya delito, o cuando el contrabando se realice a través de una organización, con independencia del valor de los bienes, mercancías o géneros”.

Sin embargo, en la actualidad, existe una difícil relación concursal entre el contrabando y el tráfico de drogas, debido a su elevada frecuencia en la práctica ha sido objeto de un amplio debate en la doctrina y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo (TS)⁹⁴.

⁹² CORCOY BIDASOLO, M. y MIR PUIG, S.: “Comentario al Código penal: reforma LO 1-2015 y LO 2-2015”, Editorial Tirant Lo Blanch, 1ª Edición, Valencia, 2015, pp.1262-1263

⁹³ BOE núm. 297, de 13/12/1995; en adelante, LORC

⁹⁴ IGLESIAS SKULJ, A.: “Contrabando de drogas, estupefacientes, armas, etc.”, en AAVV, *Comentarios a la legislación penal especial*, (FARALDO CABANA, P., Dir.), Editorial LEX NOVA S.A.U, 1ª Edición, Valladolid, 2012, p. 102

A grandes rasgos, el problema que se plantea reside en decidir si en los casos en que el objeto material del delito de contrabando esté conformado por drogas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas debe apreciarse un concurso ideal de delitos o bien aplicar la regla penológica del art. 77 CP (antiguo art. 71 CP) tal como entendió el Tribunal Supremo hasta 1997. Hasta ese momento el Tribunal Supremo sostuvo que ambos delitos concurrían idealmente en los casos de unidad de acción, ya que nos encontrábamos ante un “supuesto típico de doble criminalidad” y, en razón de la diversidad de bienes jurídicos protegidos por ambas normas, resultaba de aplicación el art. 71 CP. Sin embargo, con posterioridad a esa fecha se ha decantado por la aplicación de un concurso aparente de leyes penales, de conformidad con las acertadas críticas de la doctrina mayoritaria fundamentando principalmente su cambio de perspectiva en el principio de proporcionalidad y en principio de *non bis in idem*⁹⁵.

Resulta de interés analizar el camino trazado para arribar a este cambio de opinión. En un primer momento, concurriendo el delito de tráfico de drogas agravado por la importación o exportación y el delito de contrabando de géneros prohibidos, la jurisprudencia resolvía las cuestiones concursales a través de un concurso ideal de delitos, en virtud de apreciar una unidad de acción entre ambas infracciones, a la vez que se afirmaba que las normas protegían distintos bienes jurídicos (arts. 71 CP 1944/73 y 77 CP actual). Esta jurisprudencia afirmaba que con esta decisión no se vulneraba el principio *non bis in idem*, debido a que las conductas que daban lugar al delito del Código Penal afectaban a la salud pública, mientras que la incriminación del contrabando estaba dirigida a proteger los intereses económicos en este ámbito. Algunas sentencias, si bien apreciaban la existencia de un mismo bien jurídico protegido en ambos preceptos, continuaban aplicando la regla del concurso ideal. Esta interpretación se fundamentaba, según entendía el Tribunal Supremo, en la necesidad de partir de que el tráfico de sustancias tóxicas no necesariamente conlleva la introducción en el territorio desde el extranjero de las sustancias, puesto que incluso aunque objetivamente existiera tal conducta, la tipicidad de contrabando no sería imputable al autor del delito contra la salud pública si no lograba acreditarse la acción de introducir o la connivencia con quienes sí hubieran introducido las sustancias⁹⁶. Con base en estos razonamientos concluye el Alto Tribunal que aun cuando el bien jurídico vulnerado sea el mismo los comportamientos pueden ser dobles: el del simple tráfico y el del tráfico al que se sobreañade el plus de antijuridicidad representado por la introducción desde territorios de producción⁹⁷. Sin embargo, esta jurisprudencia fue duramente criticada en la doctrina en función de que no existía una dualidad de bienes jurídicos en estos supuestos, ya que la LORC también tenía como objeto jurídico la tutela de la salud pública en el caso de géneros de ilícito comercio⁹⁸. En estos supuestos entendía el Alto Tribunal que el hecho de que ambos comportamientos estuvieran prohibidos, uno en el CP y el otro en la LORC solo evidenciaba un defecto de técnica legislativa, pero no una violación al *non bis in idem*⁹⁹.

Esta interpretación cambió tras la regulación de los delitos de tráfico de drogas en el CP de 1995, en la que se aprecia una penalidad elevada y, además, la creación de un tipo agravado que castigaba la introducción o exportación de drogas. En este sentido, el acuerdo del Pleno

⁹⁵AGUADO CORREA, T.: “*El principio de proporcionalidad en derecho penal*”, Editorial de Derecho Reunidas, 1ª Edición, Madrid, 1999, p. 248

⁹⁶IGLESIAS SKULJ, A.: “Contrabando de drogas, estupefacientes, armas, etc.”, *Op. Cit.* p.103

⁹⁷AGUADO CORREA, T.: “*El principio de proporcionalidad en derecho penal*. *Op. Cit.* pp. 251 y ss.

⁹⁸CASTRO MORENO, A., “Tipos agravados del artículo 369 CP”, en AAVV, *El delito del tráfico de drogas*, (ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., Dir.), Editorial Tirant Lo Blanch, 1ª Edición, Valencia, 2009, pp. 218-219

⁹⁹IGLESIAS SKULJ, A.: “Contrabando de drogas, estupefacientes, armas, etc.”, *Op. Cit.* pp. 103-104

no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 1997 dispone la aplicación de un concurso de normas que se resolverá por el criterio de absorción, a favor de la aplicación del Código Penal, a partir del siguiente razonamiento basado en el principio de proporcionalidad: el desvalor del delito de tráfico de drogas comprende tanto el inherente a las conductas de tráfico como aquel derivado del plus de antijuridicidad de la introducción o exportación de la droga respecto del territorio aduanero español¹⁰⁰. En este sentido se manifestó la STS 1604/1997 de 30 de diciembre¹⁰¹, que afirmaba que en la medida en la que el concurso de normas por consunción depende en gran medida de la magnitud de las penas amenazadas, es indudable que la introducción de la droga desde el extranjero, si aumenta la gravedad del hecho, puede ser adecuadamente reprimida con las nuevas penas previstas en el Código Penal para el tráfico de drogas, quedando consumida la supuesta lesión de la norma del contrabando en la del tráfico de drogas en virtud del principio “*lex consumens derogat legis consumptae*”, que se resuelve por el art. 8.3 CP. En contra se manifestó Aguado Correa¹⁰² al afirmar que si bien se trata de un loable intento por parte del Tribunal Supremo de cambiar la interpretación jurisprudencial sobre este concurso, difícilmente “se puede pensar que el legislador a la hora de incriminar las conductas de tráfico de drogas y amenazarlas con una pena superior a la que se contemplaba estaba pensando en las conductas de introducción de drogas desde el extranjero, ya que como pone de manifiesto el propio Tribunal no está claro que aumenten la gravedad del hecho”. Por su parte, Silva Sánchez, si bien se muestra partidario de aceptar el razonamiento del Alto Tribunal también agrega que el recurso al art. 66.1.6 CP requiere que se “motive expresamente por qué la introducción desde el exterior aumenta la gravedad del hecho del tráfico, algo que dista de ser autoevidente en todos los casos”¹⁰³. La reforma del CP introducida por la LO 5/2010 ha derogado la agravante específica del art. 369.1.10 CP. Actualmente se contemplan aquellos casos en que se “hayan utilizado buques, embarcaciones o aeronaves como medio de transporte específicos, o se hayan llevado a cabo las conductas indicadas simulando operaciones comercio internacional” en el art. 370.3 CP.

Con base en estos razonamientos la línea jurisprudencial que se comenta aplicó la regla del art. 8.3 CP, que conduce a que la conducta descrita por el art. 2.3 a) LORC debe estimarse consumida en la más amplia, referente al tráfico de drogas del art. 368 CP o en los supuestos agravados sancionados en los arts. 369 y 370 CP¹⁰⁴. En este sentido, no puede desconocerse que el concurso aparente de leyes es una herramienta para preservar el principio *non bis in idem*, debido a que, al menos de forma tácita, al estar previstos los criterios de selección, se orienta la solución de conformidad con el tipo penal más adecuado¹⁰⁵.

La STS 1088/1997 de 1 de diciembre¹⁰⁶ cuestiona asimismo el hecho de que el legislador en el art. 368 CP no haya tenido en cuenta la conducta de introducción de droga, puesto que, por una cuestión meramente cronológica, no hubiese tenido necesidad de incluirlas en la Ley de Represión del Contrabando, que fue aprobada 19 días después que el Código Penal¹⁰⁷. El

¹⁰⁰ SILVA SÁNCHEZ, J.M.: “Tráfico de drogar y contrabando: una nota sobre la necesaria modificación de la doctrina del Tribunal Supremo”, en *Revista Jurídica Española* n°4415, 1997, p. 1222-1424

¹⁰¹ STS núm. 1604/1997 de 30 diciembre de 1997 [RJ 1997\9223]

¹⁰² AGUADO CORREA, T.: “*El principio de proporcionalidad en derecho penal*”, Op. Cit. p. 253

¹⁰³ SILVA SÁNCHEZ, J.M.: “Tráfico de drogar y contrabando: una nota sobre la necesaria modificación de la doctrina del Tribunal Supremo”, *Op. Cit.* p. 1423

¹⁰⁴ CASTRO MORENO, A., “Tipos agravados del artículo 369 CP”, *Op. Cit.* p. 221

¹⁰⁵ AGUADO CORREA, T.: “*El principio de proporcionalidad en derecho penal*”, Op. Cit. p. 249

¹⁰⁶ STS núm. 1088/1997 de 1 diciembre [RJ 1997\8761]

¹⁰⁷ AGUADO CORREA, T.: “*El principio de proporcionalidad en derecho penal*”, Op. Cit. p. 252

Tribunal Supremo, para evitar el vaciado de la ley especial por vía interpretativa, entiende que la interpretación que corresponde llevar a cabo del art. 2.3 a) LORC es la siguiente: “debe ser entendido como un auténtico delito fiscal de contrabando, cuyas penas son aplicables a los que teniendo una expresa autorización administrativa para la introducción (p.ej. con fines farmacéuticos) de drogas, en general prohibidas, eluden sus despachos en las oficinas de Aduanas”. Este razonamiento condujo a establecer que, si bien se protegen dos bienes jurídicos distintos, no todas las conductas abarcadas en el tipo de la ley especial resultan ofensivas de manera simultánea para ambos bienes jurídicos. Frente a esta disyuntiva, se asume la tesis del concurso aparente debido a que se trata de bienes jurídicos idénticos protegidos por los arts. 368 y ss. CP y el art. 2.3 a) LORC¹⁰⁸.

Una vez determinada la identidad del bien jurídico (salud pública) en ambos preceptos se dedicarán las próximas reflexiones a determinar el criterio que debe ser utilizado en este caso de concurso aparente de normas. En este sentido, la aplicación del supuesto del art. 8.3 CP (denominada regla de consunción o absorción) para resolver el concurso por parte del Tribunal Supremo debe ser criticada. En efecto, se justifica la no aplicación del art. 8.4 CP (alternatividad) dado que éste implica una unidad de acción “que en el presente caso no se da, pues la tenencia de la droga y su introducción en España constituirían dos acciones independientes”. La doctrina mayoritaria se decantaba bien por la alternatividad bien por la especialidad, debido a que en el ámbito de los concursos la distinción entre unidad y pluralidad de acciones no tiene relevancia¹⁰⁹. Tal como explica detalladamente Aguado Correa el Tribunal en este caso olvida que los hechos acompañantes típicos deben quedar reservados para aquellos casos en que éstos posean un contenido de injusto significativamente inferior al hecho central, de forma tal que pueda apreciarse como un hecho sin relevancia en relación con el hecho principal. Sin embargo, no se considera que, en este caso, tal como apreció el Tribunal Supremo, se pueda llevar a cabo una interpretación tal que entienda que “la introducción de la droga desde el extranjero sería un hecho acompañante característico del tráfico de drogas prohibidas que, por regla, no se producen en España, y que, como ocurre con otros delitos... el legislador ya haya tomado en cuenta la frecuencia de su concurrencia en la pena que se prevé para el delito consumente”. De manera que esta interpretación no resulta aplicable a este caso, ya que, si bien la pena prevista para el delito de tráfico de drogas es superior a la fijada para el contrabando, no se produce la hipótesis de desproporción penológica exigida por el criterio de consunción, como tampoco se verifica que el contenido de la antijuridicidad y de culpabilidad de una conducta típica englobe a otro tipo, de forma que la aplicación de uno de los tipos abarque el desvalor total del hecho. De conformidad con lo expuesto, el criterio que debe aplicarse es el de alternatividad en virtud del cual en el caso concreto, tal como dispone el art. 8.4 CP, “el precepto penal más grave excluirá los que castiguen el hecho con pena menor”¹¹⁰.

Respecto a las consecuencias accesorias del delito de tráfico de drogas, en virtud del art. 377 CP y en relación con el art. 127 CP, la droga incautada en este caso deberá de ser destruida y, la embarcación, el buque Anastasia C, deberá ser enajenada, todo ello en relación con los art.

¹⁰⁸ IGLESIAS SKULJ, A.: “Contrabando de drogas, estupefacientes, armas, etc.”, *Op. Cit.* p. 105

¹⁰⁹ AGUADO CORREA, T.: “*El principio de proporcionalidad en derecho penal*”, *Op. Cit.* p. 257

¹¹⁰ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.: *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial*, Editorial Tirant Lo Blanch, 3ª Edición, Valencia, 2011, p. 849

367 ter, 367 quarter y 376 quinquies del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal¹¹¹ (LECrim).

Por último, cabe señalar la posibilidad de que, aunque no se mencione en el supuesto, pueda existir una organización criminal, delictiva, entre el cargador Tufrutasur SA y el destinatario de las mercancías Difrusur SL. En el caso de existir una organización delictiva, dispone el art. 369 bis “Cuando los hechos descritos en el artículo 368 se hayan realizado por quienes pertenecieren a una organización delictiva, se impondrán las penas de prisión de nueve a doce años y multa del tanto al cuádruplo del valor de la droga si se tratara de sustancias y productos que causen grave daño a la salud y de prisión de cuatro años y seis meses a diez años y la misma multa en los demás casos. A los jefes, encargados o administradores de la organización se les impondrán las penas superiores en grado a las señaladas en el párrafo primero. Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos recogidos en los dos artículos anteriores, se le impondrán las siguientes penas:

- a) Multa de dos a cinco años, o del triple al 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 cuádruplo del valor de la droga cuando la cantidad resultante fuese más elevada, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de dos años no incluida en el anterior inciso.

3. Responsabilidad penal del capitán

El capitán es la figura central de la expedición marítima. Aunque no se puede negar su condición de auxiliar o dependiente del naviero, tampoco puede considerarse aisladamente esa dimensión pues es al mismo tiempo jefe de la expedición, representante del naviero y sobre quien recae la responsabilidad de seguridad del buque y demás intereses embarcados. En el ejercicio de su cargo desempeña, por consiguiente, funciones públicas, técnicas y comerciales, y su figura se encuentra regulada en los arts. 171 a 187 LNM, que mezcla aspectos mercantiles, administrativos y laborales, congruente con su triple función¹¹².

El capitán ostenta el mando y la dirección del buque, así como la jefatura de su dotación y representa a bordo la autoridad pública, siendo dos las condiciones para ejercer el cargo de capitán: por un lado, ser español, con independencia de lo dispuesto en la Disposición adicional 16ª del TRLPEMM, y poseer el título profesional que acredite su pericia, capacidad y condiciones necesarias para mandar y dirigir el buque según se establezcan las leyes, ordenanzas y reglamentos de marina y navegación (art. 173.1 LNM).

La disciplina legal sobre los poderes del capitán es el fundamento del régimen de responsabilidad. A estos efectos conviene distinguir dos puestos de responsabilidad¹¹³:

- Por exceso o abuso de las facultades conferidas, frente a los terceros y frente al naviero (art. 183.3 LNM)

¹¹¹ BOE núm. 260, de 17/09/1882; en adelante, LECrim

¹¹² ARROYO MARTÍNEZ, I.: *Compendio de Derecho Marítimo (Ley 14/2014, de Navegación Marítima)*, Op. Cit. p. 151

¹¹³ ARROYO MARTÍNEZ, I.: *Compendio de Derecho Marítimo (Ley 14/2014, de Navegación Marítima)*, Op. Cit. p.154

- Por actos ilícitos del capitán, también llamado actos de baratería, que generan responsabilidad contractual o extracontractual (arts. 1104 y 1902 CC.).

En relación con la responsabilidad penal del capitán, en mi opinión, estamos ante el mismo caso que el porteador Navegando SA. Tal y como recoge el art. 14.1 CP estaríamos ante un error invencible. Como sucede con el porteador, a pesar de que tiene el deber de revisar las mercancías, el capitán desconoce que está realizando un acto que promueve, favorece o facilita el consumo ilegal de drogas, quedando por lo tanto impune. A pesar de que la jurisprudencia es reticente a apreciar el error en este delito, constatando el dolo eventual en la mayoría de los casos (mediante indicios o por ignorancia deliberada), no existe nada en este supuesto que nos permita saber que el capitán era conocedor de los hechos. Un ejemplo de sentencia en la cual se absolvió al acusado por un delito de tráfico de drogas por aplicación del error tipo es la SAP núm. 28/1999 de 9 de febrero¹¹⁴, el sujeto fue interceptado por miembros del cuerpo de la Guardia Civil cuando iba a embarcar en el transbordador con destino a Algeciras, conduciendo su propio vehículo, en el que se encontraban ocultos en el sistema de calefacción 12.222,5 gramos de hachís. A pesar de esto, quedó acreditado en el juicio oral, que el sujeto desconocía la existencia de hachís en el automóvil operando el error de tipo.

¹¹⁴ SAP núm. 28/1999 de 9 febrero de 1999 [ARP 1999\72]

VIII. Conclusiones

De acuerdo con los argumentos expuestos a lo largo del trabajo basados en la doctrina, la jurisprudencia y la propia norma, paso a establecer una serie de conclusiones con las que doy respuesta de forma resumida a cada una de las preguntas.

En lo que se refiere a las condiciones legales necesarias para el registro del buque, concretamente en el REBECA, solo serán inscribibles en este registro los buques que reúnan los requisitos fijados en la Disposición adicional decimosexta de TRLPEMM.

Respecto a los tipos de contratos que se llevan a cabo en el supuesto para el transporte de mercancías, nos encontramos con un contrato de transporte multimodal entre Tufrutasur S.A. y Difrusur S.L. Este tipo de transporte se encuentra regulado en el artículo 209 de la LNM, “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”. Dicho contrato multimodal está compuesto por un transporte marítimo mediante un contrato de fletamento para transporte de mercancías en régimen de conocimiento de embarque y un contrato por carretera de la mercancía.

En cuanto a los tipos de responsabilidad del naviero-porteador por la pérdida o daños de la mercancía derivados de la vía de agua, podemos decir que éste incurrirá tanto en una responsabilidad contractual como en una responsabilidad civil. La responsabilidad contractual se desata debido a que el naviero-porteador incumple el deber de la puesta a disposición del buque en condiciones de navegabilidad, recogido en el art. 3.º, nº1 RHV, “el porteador, antes de comenzar el viaje, deberá cuidar diligentemente: de que el buque esté en el estado de navegar”. Además, el art. 4º, nº1, de RHV pone de manifiesto que existe una obligación de navegabilidad que pesa sobre el porteador y, cuyo incumplimiento, en la medida en que ocasione “pérdidas o daños”, dará lugar a la correspondiente obligación indemnizatoria por parte del porteador y, por lo tanto, a la responsabilidad civil de éste.

Ante la pregunta de qué deber ha incumplido el porteador por la introducción en el buque sin su consentimiento de un contenedor con mercancía ilegal, se puede afirmar que debido a que el transporte se realiza en régimen de conocimiento de embarque, incumple el deber de revisar que la mercancía cargada en el buque concuerda con la declarada por el cargador. Sin embargo, he llegado a la conclusión de que se debería de eximir de responsabilidad al porteador debido a la imposibilidad de poder comprobar correctamente la carga, ya que, la mercancía ilegal se encontraba dentro de uno de los muchos contenedores que transportaba el buque y dentro de la fruta, la cual estaba perfectamente sellada. Por lo tanto, entiendo que en este caso la responsabilidad sería del cargador Tufrutasur SA, por el embarque clandestino de las mercancías sin consentimiento del porteador (art. 231 LNM), el cual será responsable, por incurrir en un delito contra la salud pública y un delito de contrabando, dando lugar al correspondiente concurso.

En lo relativo al seguro del supuesto, se trata de un seguro de transporte de mercancías regulado en los arts. 435 a 462 LNM. Debido a la existencia de mercancía ilegal solo estarían incluidos en la cobertura del seguro los contenedores que contenían mercancía legal. El valor que el tomador atribuye a los bienes, es decir la suma asegurada, se verá reducida y, como consecuencia, la prima pagada por el asegurado y la indemnización, también se reducirán de manera proporcional.

Por último, respecto a las sanciones penales correspondientes a los responsables del transporte marítimo del alijo de cocaína oculto, considero que se debería de eximir de responsabilidad penal tanto al porteador Navegando SA, como al capitán Don Alejandro LM, debido a que se produce un error de tipo invencible. Este error se encuentra recogido en el art. 14 CP “el error invencible sobre un hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error, atendidas las circunstancias del hecho y las personales del autor, fuera vencible, la infracción será castigada, en su caso, como imprudente”. En cuanto al cargador Tufrutasur SA, éste deberá de ser condenado por un delito contra la salud pública dispuesto en el art. 368 CP y se impondrá la pena superior en uno o dos grados por tratarse de un caso de extrema gravedad debido a que la cantidad de sustancias transportadas es de notoria importancia y a la utilización de un buque para el transporte de la cocaína.

Bibliografía

Libros:

AGUADO CORREA, T.: *“El principio de proporcionalidad en derecho penal”*, Editorial de Derecho Reunidas, 1ª Edición, Madrid, 1999

ARROYO MARTÍNEZ, I.: *Compendio de Derecho Marítimo (Ley 14/2014, de Navegación Marítima)*, Editorial Tecnos (Grupo Anaya, S.A.), Madrid, 2017

BROSETA PONT, M.: *“Estudios de derecho mercantil en homenaje al profesor Manuel Broseta Pont”*, Editorial Tirant lo Blanch, 1ª Edición, Valencia, 1995

CAMPUZANO, AB.: “El contrato de seguro marítimo”, en AAVV, *Comentarios a la Ley de Navegación Marítima*, (CAMPUZANO, AB. y SAN JUAN, E., Dir.), Tirant lo Blanch, 1ª Edición, Valencia, 2016, pp. 423-424

CASTRO MORENO, A., “Tipos agravados del artículo 369 CP”, en AAVV, *El delito del tráfico de drogas*, (ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., Dir.), Editorial Tirant Lo Blanch, 1ª Edición, Valencia, 2009

CORCOY BIDASOLO, M. y MIR PUIG, S.: *“Comentario al Código penal: reforma LO 1-2015 y LO 2-2015”*, Editorial Tirant Lo Blanch, 1ª Edición, Valencia, 2015

DOMÍNGUEZ CABRERA, MP.: *El registro de buques y otros vehículos de la navegación (Ley 14/2014, de 24 de Julio, de Navegación marítima)*, Editorial Tirant lo Blanch, 1ª Edición, Valencia, 2015

GARCÍA-PITA, JL. y DÍAZ DE LA ROSA, A.: “Los sujetos de la navegación en la Ley de Navegación Marítima”, en AAVV, *Comentarios a la Ley de Navegación Marítima*, (CAMPUZANO, AB. y SAN JUAN, E., Dir.), Tirant lo Blanch, 1ª Edición, Valencia, 2016, p. 193.

GARCÍA-PITA, JL.: “La responsabilidad del armador fletante y del armador porteador, por falta de navegabilidad”, en AAVV, *El derecho marítimo de los nuevos tiempos*, (GARCÍA-PITA, JL., QUINTÁNS EIRÁS, R. y DÍAZ DE LA ROSA, A., Dir.), Editorial Aranzadi, 1ª Edición, Navarra, 2018

GARRIGUES, J.: *Derecho Mercantil*, tomo II, Editorial Rústica, 8ª Edición, Madrid, 1983

GÓMEZ PRIETO, MT.: “La responsabilidad de las sociedades de clasificación naval en la Ley de Navegación Marítima: consideraciones críticas” en AA VV, *Estudios sobre la responsabilidad de los operadores de transporte en la Ley de Navegación Marítima*, (BAENA BAENA, PJ. y LOPEZ SANTANA, N., Dir.), Editorial Aranzadi S.A.U, Navarra, 1ª Edición, 2017

IGLESIAS SKULJ, A.: “Contrabando de drogas, estupefacientes, armas, etc.”, en AAVV, *Comentarios a la legislación penal especial*, (FARALDO CABANA, P., Dir.), Editorial LEX NOVA S.A.U, 1ª Edición, Valladolid, 2012

LÓPEZ SANTANA, N.: “El periodo de responsabilidad del porteador en la Ley de Navegación Marítima”, en AA VV, *Estudios sobre la responsabilidad de los operadores de transporte en la Ley de Navegación Marítima*, (BAENA BAENA, PJ. y LOPEZ SANTANA, N., Dir.), Editorial Aranzadi S.A.U, Navarra, 1ª Edición, 2017, p. 266

MARTÍN OSANTE, JM.: “El seguro de buques en la Ley de Navegación Marítima”, en AAVV, *El derecho marítimo de los nuevos tiempos*, (GARCÍA-PITA, JL., QUINTÁNS EIRÁS, R. y DÍAZ DE LA ROSA, A., Dir.), Editorial Aranzadi, 1ª Edición, Navarra, 2018, p. 1158

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.: *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial*, Editorial Tirant Lo Blanch, 3ª Edición, Valencia, 2011

MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. y BELTRÁN, E.: *Derecho Marítimo*. Editorial Aranzadi S.A.U, 1ª Edición, Navarra, 2013

OSHI JUBERT, U., *Los delitos de tráfico ilícito de drogas I. Un estudio analítico del Art. 368 CP*, J.M. BOSCH, Barcelona, 1999

SÁNCHEZ CALERO, F. y SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J.: *Instituciones de Derecho mercantil*”, Editorial Aranzadi, 37ª Edición, Pamplona, 2015

Revistas:

GÓMEZ PRIETO, MT.: “Las sociedades de clasificación de buques” *Anuario de Derecho Marítimo*, vol. XI, 1994

SILVA SÁNCHEZ, J.M.: Tráfico de drogar y contrabando: una nota sobre la necesaria modificación de la doctrina del Tribunal Supremo, *Revista Jurídica Española n°4415*, 1997

Apéndice Jurisprudencial

Sentencias del Tribunal Supremo:

STS núm. 1377/1997 de 17 noviembre de 1997 [RJ 1997\8047]

STS núm. 1088/1997 de 1 diciembre de 1997 [RJ 1997\8761]

STS de 2 diciembre 1997 [RJ 1997\8773]

STS núm. 1604/1997 de 30 diciembre de 1997 [RJ 1997\9223]

STS de 23 julio 1998 [RJ 1998\7061]

STS núm. 1148/2002 de 29 noviembre de 2002 [RJ 2002\10403]

STS núm. 278/2003, de 20 de marzo de 2003 [RJ 2003\27949]

STS núm. 1309/2003 de 3 octubre de 2003 [RJ 2003\7709]

STS núm. 871/2005 de 15 de marzo de 2005 [RJ 2005\3095]

STS núm. 1312/2005 de 7 noviembre de 2005 [RJ 2005\7529]

Sentencias de la Audiencia Provincial

SAP núm. 28/1999 de 9 febrero de 1999 [ARP 1999\72]

Apéndice normativo

Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes. (Enmendada por el Protocolo de 25 de mayo de 1972. Nueva York, 8 de agosto de 1975).

Convenio de las Naciones Unidas sobre el contrato de transporte internacional de mercancías total o parcialmente marítimo, firmado en Rotterdam, el 23 de septiembre de 2009

Convenio de las naciones unidas sobre el transporte marítimo de mercancías, 1978

Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima

Ley 15/2009, de 11 de noviembre, del contrato de transporte terrestre de mercancías

Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante

Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal

Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando

Protocolo de 21 de diciembre de 1979, que modifica el Convenio Internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos de 25 de agosto de 1924 enmendado por el Protocolo de 23 de febrero de 1968

Real Decreto 1027/1989, de 28 de julio, sobre abanderamiento, matriculación de buques y registro marítimo

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil

Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puerto del Estado y de la Marina Mercante.