



MISCELÁNEAS

“El bloqueo del Canal de Suez, debido al encallamiento del “Ever Given”, un mega buque porta-contenedores.

Sus consecuencias jurídicas y efectos en la economía mundial.”¹

Luis Cova Arria²

Sumario: 1.- Hechos y antecedentes históricos: El bloqueo del Canal de Suez de 1956 y las decisiones jurisprudenciales nacidas del mismo. 2.- Las causas del encallamiento o varamiento del “Ever Given”, el 23 de marzo de 2021. 3.- La Ley aplicable para conocer de las eventuales acciones indemnizatorias 4.- Los eventuales daños causados a los propietarios de la carga por el “Ever Given”, y las exoneraciones y limitaciones a esos reclamos. 5.- La limitación de la responsabilidad de los propietarios del “Ever Given” por todas obligaciones que hayan contraído por su encallamiento en el canal de Suez. 6.-Las reclamaciones por avería gruesa de los armadores del “Ever Given” contra los propietarios y aseguradores de la carga. 7.-Conclusiones 8.-Anexo

1.- Hechos y antecedentes históricos: El bloqueo del Canal de Suez de 1956 y las decisiones jurisprudenciales nacidas del mismo.

El 23 de marzo de 2021 a las 07:40 hora local de Egipto, cuando el “Ever Given”, un leviatán porta-contenedores, al pasar por el canal de Suez, de camino hacia Róterdam desde Tanjung Pelepas, Malasia, encalló³ cerca del pueblo de Manshiyet Rugola. El buque, cuya

¹ Miscelánea, presentada en la sesión ordinaria de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, del martes 6 de abril de 2021.

² Coordinador de la Especialización en Derecho de la Navegación y Comercio Exterior de los cursos de posgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. Expresidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales (ACPS) y de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo (AVDM). Exconsejero ejecutivo del Comité Marítimo Internacional (CMI).

³ Usaremos la palabra encallamiento o varamiento, como sinónimos, aunque para los puristas del lenguaje y los marineros, son diferentes. En efecto, el encallamiento -para muchos - alude a un barco que queda atrapado por el fondo arenoso de un

eslora es más grande que la anchura del canal, quedó atravesado, impidiendo la circulación a través del mismo y provocando un mega congestionamiento de buques en sus dos entradas, de proporciones épicas.

Dicho leviatán de 400 metros de eslora y 100 de manga, es uno de los portacontenedores más grandes del mundo, con alrededor de 20.000 Contenedores (TEU) a bordo.

El barco es propiedad de la empresa japonesa Shoei Kisen Kaisha Ltd., fletado por la empresa taiwanesa, Ever Green Marine Corp., quien es su armador.

Allí estuvo -casi una semana- hasta las 15:05 horas, también hora de Egipto, del lunes 29 del mismo mes y año, cuando reflató con éxito, haciendo posible nuevamente el paso libre por el Canal de Suez. Para poder reflatarla y, liberarla del varamiento, se necesitó la asistencia de dos dragas y 15 remolcadores, lográndose alejarla totalmente de la orilla del canal donde había varado, de modo de dejar libre al tráfico por esa vía interoceánica que une al Mar Rojo con el Mar Mediterráneo. En espera de la apertura de la navegación por el canal de Suez, y su paso por el mismo, se encontraban 425 naves, con diferentes y variadas cargas.

Hace 65 años, específicamente en noviembre de 1956, como consecuencia de las hostilidades ocurridas en esa época entre Israel y sus países árabes vecinos, entre ellos Egipto, se ocasionó un bloqueo del canal de Suez, el cual duró varios meses, hasta abril de 1957.

A comienzos de octubre de año de 1956, antes del bloqueo del canal, se había celebrado un contrato de compra venta de maníes sudaneses en condiciones C.I.F.- Hamburgo (costo, seguro y transporte incluido), para su embarque en Puerto Sudán, en la costa este de África y al oeste del Mar Rojo, y, su posterior transporte a Hamburgo, Alemania. En ese contrato, se estableció que en caso de bloqueo o guerra que impidieran el envío de los maníes dentro del tiempo fijado para la entrega de los maníes en Hamburgo, el contrato quedaría resuelto. En la fecha de la celebración del contrato la vía normal para el envío de los maníes desde Puerto Sudán a Hamburgo era el canal de Suez. Sin embargo, el cierre del canal de Suez, impidió el uso de esa vía, hasta abril de 1957. La distancia vía el canal de Suez es aproximadamente 4.386 millas y la distancia vía el cabo de Buena Esperanza - en el extremo sur de África - es de aproximadamente 11.137 millas. A partir de noviembre de 1956, después del cierre del canal, se estableció un aumento del flete marítimo del 25% a las mercancías enviadas vía el cabo de Buena Esperanza, flete que -a partir del 13 de diciembre de 1956- fue aumentado hasta un 100%. El vendedor, ante esta imprevista circunstancia, no cumplió con la entregó los maníes en Hamburgo, pues el aumento del flete, en un contrato CIF, en cuyo precio estaba incluido el flete del transporte, implicaría para él un aumento del precio CIF que había pactado y, por ende, cumplirlo le involucraría una clara pérdida.

Llegada la reclamación del comprador contra el vendedor, por su incumplimiento al contrato de compraventa al no entregar los maníes - vía un arbitraje convenido en el contrato- a la Cámara de los Lorees del Reino Unido, ésta en sentencia de 1962, decidió que no se había establecido en el contrato que la vía que debía utilizarse para llevar los maníes a Hamburgo era la del canal de Suez, por lo que embarcar los maníes por la ruta del Cabo de Buena Esperanza, no era comercialmente diferente que embarcándola vía el canal de Suez. Por ello, confirmó la

canal, río o lago, o por el hielo. Así se dice que los barcos encallan cuando su casco toca con arena o piedras y no pueden seguir avanzando. En todo caso, usaremos el adjetivo encallado, como sinónimo de *varado*.

decisión de la Corte de Apelaciones que, a su vez, había confirmado la decisión arbitral, condenando al vendedor de los maníes.⁴

Hay otro caso, referente a un contrato de fletamento por viaje del barco “*Massalia*”, celebrado el 18 de octubre de 1956, días previos al cierre del canal, para realizar un transporte de mineral de hierro desde el puerto de Masulipatan, en la India, hasta el de Génova, en Italia. En el contrato no se estableció expresamente que se usara la vía del canal de Suez, aunque - evidentemente - era la más corta. Sin embargo, si se estableció la obligación del capitán del barco fletado, el “*Massalia*”, de telegrafiar a Génova al pasar el Canal de Suez. Total, que el barco llegó a Masulipatan, el puerto de embarque, día 9 de noviembre de 1956, esto es, una semana después del bloqueo del canal. Tras efectuar la carga del mineral, el buque zarpó el día 19 de noviembre de 1956 teniendo que tomar la ruta por el cabo de Buena Esperanza y llegando finalmente al puerto de Génova el 16 de febrero de 1957. Los armadores, fletantes del “*Massalia*”, alegando que el cierre del Canal había resuelto el contrato original, reclamaron un aumento de los fletes como compensación por el viaje más largo a través del Cabo de Buena Esperanza. Por el contrario, los fletadores consideraban que los armadores seguían obligados por su acuerdo original y por el flete convenido en el contrato. La disputa se sometió a un arbitraje en Londres.

El árbitro consideró que el contrato de fletamento original no se había resuelto, dictaminando que el uso de la ruta del Canal de Suez no era una condición del contrato y que el viaje alrededor del Cabo de Buena Esperanza no era diferente del trayecto vía el canal de Suez, decisión igual a la del caso anterior.

Sin embargo, el laudo arbitral fue recurrido ante los tribunales ordinarios ingleses, quienes consideraron que, el contrato original, sí había quedado resuelto, pues en el mismo, se establecía la obligación del capitán de telegrafiar a Génova, *al pasar por el Canal*, lo que se interpretó como una condición del contrato, el de usar esa ruta.⁵

Decisiones de esta índole fueron dictadas con ocasión de ese cierre del canal de Suez en esa 1956, y, con seguridad, este cierre del 2021, traerá muchas demandas y decisiones judiciales o arbitrales. Pero veamos, cuales podrían ser esas demandas.

2.-Las causas del encallamiento o varamiento del “*Ever Given*”, el 23 de marzo de 2021.

Como señalamos arriba, el “*Ever Given*”, encalló en el Canal de Suez, bloqueando uno de los puntos geográficos más importantes y sensibles del tráfico marítimo mundial, con enormes repercusiones en los mercados ya que obligó a muchos barcos a quedar fondeados en ambas entradas al canal y, a otros, a modificar sus rutas originales, lo que incluso provocó una subida del precio del petróleo. Afortunadamente, el varamiento del “*EVER GIVEN*” se solucionó y, ya se ha reanudado el tráfico normal por el Canal.

Con respecto a las causas del accidente, se han planteado varias hipótesis:

⁴ Véase, Caso *Tsakiroglou & Co. Ltd. V. Noble Thorl G.M.B.H.* House of Lords (1962) AC. 93. En Luis Cova Arria, Comercio Internacional, Incluyendo el Comercio Electrónico, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios # 92, página 137-139, Caracas 2010.

⁵ *Société Franco Tunisienne D’armement v. Sidermar S.P.A.*, [1961] 2 Q.B. 278 (1960)

¿Los Fuertes vientos, unido la altura y disposición los contenedores sobre la cubierta del buque que actuaron como si fueran una “*vela*”, provocaron una desviación de su rumbo durante la tormenta de polvo ocurrida mientras navegaba por esa parte del canal?

¿Errores en la navegación del capitán y los pilotos?

¿Falla del motor, con la consiguiente pérdida de control del barco?

¿Falta de buen dragado del fondo del canal?

Lo cierto es que el barco encalló o varó en diagonal después de perder la capacidad de maniobrar en medio de fuertes vientos y una tormenta de polvo, la cual ha podido provocar que su casco se desviara de su ruta por el canal y que accidentalmente tocara el fondo del mismo, quedando encallado o varado por la proa, en un margen del canal y, con la popa, casi tocando la orilla opuesta.

Los meteorólogos egipcios, han confirmado que fuertes vientos y una tormenta de arena habían afectado la zona el día en que encalló el *Ever Given*, con ráfagas de viento de hasta 50 kilómetros por hora.

Al principio, la teoría predominante, dada por el presidente de la Autoridad del Canal de Suez, era que hubieron “*fuertes vientos y una tormenta de arena*”. Para el sábado 27 de marzo pasado, su opinión había cambiado, y aunque el mal tiempo podría estar involucrado, decía también que podría haber habido “*innavegabilidad técnica del buque o un error humano.*”

Por lo demás, otros 19 barcos, pasaron exitosamente el canal ese mismo día, antes del *Ever Given*, y fueron afectados por el mismo viento y tormenta de arena. De hecho, el barco que tenía adelante, dentro del convoy de barcos que lo atravesaron, el *Cosco Galaxy*, era tan grande como el *Ever Given*, y no le pasó nada.

Es posible que la tormenta de arena haya causado poca visibilidad, pero los barcos operan usando un radar: no necesitan ver con claridad.

Asimismo, está el punto si los dos pilotos, que abordaron el barco en Suez para asistir al capitán en su travesía por el canal, tuvieron culpa alguna en el varamiento. En ese caso, la ley egipcia deja en claro que la responsabilidad no recae en ellos y que el capitán permanece como responsable de la maniobra que causó el varamiento.

En todo caso, se están realizando dos investigaciones oficiales: Una por las autoridades panameñas, desde que el *Ever Given* navega con bandera de Panamá y, otra por las autoridades egipcias por haber ocurrido en sus aguas jurisdiccionales interiores el accidente.

Así mismo, los propietarios y armadores del *Ever Given*, y sus aseguradores, están ya - con seguridad - haciendo las investigaciones y recogiendo las pruebas que sean necesarias para determinar las causas del accidente.

El representante de los armadores del *Ever Given*⁶, ha señalado que, el capitán del barco y su tripulación estaban cooperando con las autoridades egipcias en su investigación sobre las causas del encallamiento. Explicó que se les ha dado acceso a los investigadores de la

⁶ La operadora técnica del *Ever Given*, es la firma Bernhard Schulte Shipmanagement (BSM), es una empresa de administración y gerencia de buques con oficinas a nivel mundial. Gerencian, a nombre los armadores, las diarias necesidades que la función armatorial de una nave requiere. No son los armadores de los buques que gerencian, sino sus representantes. (<https://www.bs-shipmanagement.com/en/company/profile>)

Autoridad del Canal de Suez, del llamado “*Registrador de Datos de la Travesía*”, un sofisticado equipo electrónico, también conocido como caja negra de la nave.

Ahora bien, dependiendo de la causa del mismo, se podrá determinar quiénes son los responsables de los daños y perjuicios causados. En caso, que se concluya que la causa del accidente fue un hecho fortuito (*Act of God*), cada quien o, sus aseguradores, asumirán su pérdida o daño.

3.- La Ley aplicable para conocer de las eventuales acciones indemnizatorias.

El “*Ever Given*”, navega con bandera panameña, encalló en un canal que forma parte de las aguas territoriales del estado egipcio, su propietaria es una empresa japonesa, Shoen Kisen Kaisha, dada en fletamento a una empresa de transporte taiwanesa, la Evergreen Marine Corp., quien es la armadora de la misma. Había zarpado originalmente del puerto chino de Yantián, con escala en Tanjung Pelepas, Malasia, y con destino final el puerto de Róterdam, Países Bajos (Holanda), cargada con aproximadamente 20.000 contenedores, contiendo mercancías de toda índole, a diferentes consignatarios.

Por ello, la ley que se aplicará dependerá de la relación contractual, en que se base la reclamación por el daño causado por retardo en el incumplimiento, debido al encallamiento y cierre del canal, ya se trate de contratos de transporte o de fletamento. Pero esto sólo se aplicará a los contratos en que sean partes el armador, el fletante, el cargador, el porteador o el consignatario de las mercancías a bordo del “*Ever Given*”. Muchos de estos contratos tienen cláusulas atributivas de ley y de jurisdicción. Pero, además, dependerá del tribunal donde se intente la acción de reclamo. Si es ante un Tribunal Inglés, probablemente aplicará su regla de conexión o, de derecho internacional privado, la cual, usualmente, lo lleva a aplicar la ley inglesa. Si lo es, ante un tribunal de los Países Bajos (Holanda), de China, de Japón, de Egipto, de Malasia o, de Taiwan, ocurrirá lo mismo.

La misma situación se presenta, con respecto a las demandas de terceros contra el propietario o armadores del “*Ever Given*”, por los daños que el cierre del canal de Suez les haya podido causar.

Los tribunales egipcios, por ejemplo, aplicaran la ley egipcia, para decidir las demandas que las Autoridades del Canal de Suez, hagan, por los peajes (*tolls*) que dejó de percibir mientras el canal estuvo bloqueado o, los gastos de salvamento incurridos para dragar el canal y remolcar el “*Ever Given*”, hasta el Gran Lago Amargo.

Otra cosa, serán los reclamos por los gastos imprevistos causados a los armadores de los cientos de buques que debieron esperar días adicionales para transitar el canal, así como a los propietarios de las mercancías a bordo de los mismos que deberán recibirlas con demora, muchas con riesgo de su pérdida, en el caso de mercancías perecederas o de animales vivos.

Sin embargo, estas acciones de reclamo no se regirán por ningún contrato, siendo obligaciones extracontractuales (*Torts*) que se regirán por las leyes que sean aplicables,

conforme a las normas de derecho internacional privado del tribunal ante el cual se intente la reclamación.

4.- Los eventuales daños causados a los propietarios de la carga por el “Ever Given”, y las exoneraciones y limitaciones a sus responsabilidades.

Los propietarios de los bienes a bordo del Ever Given y, los armadores/propietarios de los otros barcos varados reclamarán una compensación por las demoras a sus aseguradoras, si tienen una. Las aseguradoras de la carga pueden, a su vez, presentar reclamaciones de regreso contra los propietarios de *Ever Given*, quienes luego buscarán protección con sus correspondientes aseguradoras.

El estado egipcio, por su parte, aspira a una indemnización de más de 1.000 millones de dólares estadounidense (US\$ 1.000.000.000,00) y, un poco más, cifra astronómica que la calcula tomando en cuenta el costo de la operación de salvamento del *Ever Given*, del dragado para la apertura del canal y los peajes perdidos durante la semana que el *Ever Given* bloqueó el paso por el mismo. Además, ha advertido a través de la Autoridad del Canal de Suez, que el barco y su carga no podrán abandonar el país en caso de que el tema llegue a tribunales.

Si el asunto de la compensación económica no se arregla amistosamente entre las autoridades egipcias y los armadores del Ever Given, y se va a un litigio, aquellas podrían solicitar su prohibición de zarpe fuera de las aguas egipcia, junto con su carga, valuada en cerca de 3.500 millones de dólares americanos.⁷

Esas demandas estarán basadas en un contrato si se trata de los propietarios de la carga, pero si se trata de terceros reclamantes deberán basarse en obligaciones extracontractuales, alegándose que el encallamiento de la nave se produjo por culpa del capitán en la navegación, o de los armadores en no poner el buque en condiciones de navegabilidad.

Tratándose, por ejemplo, en un reclamo en virtud de un contrato de transporte, ya sea contra el armador o, contra el transportista efectivo del “*Ever Given*”, por demoras - causadas por el cierre del canal debido a su encallamiento- en la entrega de las mercancías contenida en un contenedor a bordo del mismo, dependerá si se aplica la ley nacional del Juez del foro, o las llamadas reglas de La Haya-Visby, o las “Reglas de Hamburgo”, o las de “Róterdam que son convenciones internacionales, que podrían ser aplicables por haber sido suscritas por el país del tribunal donde se ventile el reclamo, por haber sido incorporada a una ley de ese tribunal, o por haberse remitido a las mismas en un contrato.

Las Reglas de La Haya-Visby, regulan el transporte en régimen de «*conocimiento de embarque*» exclusivamente. Son una versión, con ligeras variaciones, de las Reglas de La Haya originales, que el Comité Marítimo Internacional redactó en 1921, pero que se aprobaron en el Convenio Internacional de Bruselas de 1924. Es el convenio más difundido dentro del derecho marítimo. El nombre completo y oficial de las Reglas de la Haya es «*Convenio*

⁷ Véase noticia del 01-04-2021 de The Assottiated Press ([www. https://apnews.com](http://www.https://apnews.com))

para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimiento de Embarque» (en inglés, *International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading*), suscrito en Bruselas el 25 de agosto de 1924. Esta norma fue modificada posteriormente por el «*Protocolo de Bruselas el 23 de febrero de 1968*» —Reglas de Visby—. De ahí, la denominación abreviada de *Reglas de La Haya—Visby*.

Muchas de estas Convenciones Internacionales, así como las leyes nacionales que regulan la responsabilidad del transportista en los contratos de transporte marítimo, tienen causales exonerativas de su responsabilidad, así como limitativas de la misma. En virtud, de alguna de estas causales de exoneración si, por ejemplo, el armador del “*Ever Given*”, prueba que el encallamiento se debió al mal tiempo, estaría exonerado de su responsabilidad, pues se trataría de un caso fortuito o fuerza mayor.⁸ Pero, además, aun cuando se probare que el encallamiento se debe a un error en la navegación por el canal del capitán y/o de los pilotos, también estará exonerado de responsabilidad, siempre que su armador probare que antes de salir el buque del puerto de Tanjung Pelepas, Malasia, estaba en condiciones de navegabilidad.⁹

Esta exoneración, llamadas por “*culpas náuticas*” es una de especialidades del derecho marítimo, por la cual, a diferencia del derecho civil, la culpa del dependiente **NO** obliga al principal.¹⁰

Las Reglas de la Haya-Visby, por cláusulas contractuales de remisión de las mismas, regulan la mayoría de los contratos de transporte marítimo a nivel mundial. Asimismo, por vía de ratificación de la Convención respectiva, o por incorporación de la misma a la legislación nacional, como es el caso de Venezuela, es norma vigente y de obligatorio cumplimiento en la mayoría de las legislaciones marítima del mundo.

A los efectos de los contratos del *Ever Given*, es importante señalar que Japón, China, Malasia, Países Bajos (Holanda), Panamá y el Reino Unido son signatarios de las Reglas de la Haya-Visby -representando- junto con otros 86 países, el 90% del tonelaje mundial de buques.

Sin embargo Egipto, no es parte de las Reglas de la Haya-Visby, sino de las Reglas de Hamburgo, que, no tienen esta cláusula exonerativa de la responsabilidad del transportista por las *culpas náuticas* del capitán y pilotos, y, por lo contrario haría responsable al porteador por los perjuicios resultantes de la pérdida o el daño de las mercancías, así como del retraso en la entrega... a menos que pruebe que él, sus empleados o agentes adoptaron todas las medidas

⁸ Numeral 16 del artículo 206 de la Ley de Comercio Marítimo, que dice “*el porteador y el buque no serán responsables de las pérdidas, daños o retardos en la entrega que tengan su origen en: 16. Caso fortuito o fuerza mayor*”.

⁹ La Ley de Comercio Marítimo venezolano, trae dos disposiciones, tomadas de las Reglas de La Haya-Visby, por las cuales, si el caso del *Ever Given* hubiese ocurrido en Venezuela, se aplicaría la misma solución, es decir la exoneración del porteador de las mercancías por las llamadas “culpas náuticas”. Son los artículos 204, numeral 1, y, 206, numeral 1. Dicen así: “...Artículo 204 Antes de iniciarse el transporte de mercancías por agua, el porteador deberá ejercer la debida diligencia para: 1. Disponer del buque en estado de navegabilidad...” y Art. 206 El porteador y el buque no serán responsables de las pérdidas, daños o retardo en la entrega de las mercancías que tengan su origen en: 1. Toda acción u omisión que genere negligencia o culpa del Capitán, tripulantes u otros dependientes del porteador, o del piloto en la navegación y manejo técnico del buque, no relacionados con las obligaciones mencionadas en el artículo 204.”

¹⁰ Artículo 1.191 del Código Civil venezolano.

que razonablemente podían exigirse para evitar el hecho y sus consecuencias.¹¹ Conforme a estas Reglas, habría una carga del armador de probar que hizo todas las medidas razonables para evitar el encallamiento del *Ever Given* en el canal de Suez, y, si no lo prueba respondería del daño causado por la demora en la entrega de las mercancías a bordo del mismo.

Sin embargo, pedir la aplicación de la Ley Egipcia, no prosperaría, pues, con seguridad los contratos de transporte del *Ever Given*, no tenían a ningún puerto egipcio, ni como puerto de carga, ni como puerto de destino, ni mucho, tenían cláusulas de remisión a la Ley de Egipto, sino todo lo contrario a las Reglas de La Haya-Visby, o, la de alguno de los países signatarios de la misma, arriba indicados.

En todo caso, aun siendo responsable el *Ever Given* o su propietario/armador, el límite de su responsabilidad estaría limitado, en el supuesto de retraso en la entrega, con base al monto del flete pagado o que deba pagar por el transporte de las mercancías. Adicionalmente, el riesgo del transportista por estas responsabilidades está cubierto mediante contratos de seguros, los cuales son usuales en el transporte marítimo, y que, con seguridad se habrán tomado en el caso del “*Ever Given*”.

Cosa diferente, serán las reclamaciones extracontractuales, las cuales, no se regirán por ninguna convención, sino por la ley nacional que sea aplicable, conforme a las normas de conflicto de leyes del Juez del foro. Como allí, no media un contrato entre el reclamante y los propietarios/armadores del “*Ever Given*”, éstos podrán limitar su responsabilidad, haciendo uso de las disposiciones que mencionaremos en el próximo capítulo.

5.- La limitación de la responsabilidad de los propietarios del “*Ever Given*” por todas obligaciones que hayan contraído por su encallamiento en el canal de Suez.

Ante la casi segura avalancha de reclamos de las autoridades egipcias, de los fletadores y propietarios de la carga a bordo del “*Ever Given*”, así como de los armadores de los otros barcos, su propietaria, la firma SHOEI KISEN KAISHA Ltd., ha presentado un pedido de limitación de su responsabilidad, ante el Tribunal Superior del Reino Unido.

Para que el tribunal inglés tuviese la jurisdicción y, por ende, la competencia para ventilar ese procedimiento, ha señalado como uno de sus acreedores a su empresa filial y fletadora de la nave, la firma EVER GREEN MARINE CORP., y al citar -dentro del territorio

¹¹ Artículo 5 de las Reglas de Hamburgo. Las Reglas de Hamburgo (en inglés, Hamburg Rules) son una serie de normas que se aplica al transporte internacional de mercancías. Se redactaron en la «Conferencia Internacional sobre el Transporte de Mercancías por Mar» (International Convention on the Carriage of Goods by Sea) organizada por la ONU y se aprobaron en Hamburgo el 31 de marzo de 1978. La conferencia pretendía establecer una base legal uniforme para el transporte marítimo de mercancías, hasta entonces regulado por las Reglas de La Haya—Visby, convenio favorable jurídicamente a las compañías navieras. Entraron en vigor el 1 de noviembre de 1992. Ha sido ratificado por 34 países, entre ellos Egipto. En diciembre de 2008, fueron adoptadas las Reglas de Róterdam que entrarán en vigor un año después de que sean ratificadas por 20 países, lo que hasta la fecha no ha sucedido. En tanto que no se produzcan las firmas necesarias, seguirán siendo de aplicación las Reglas de La Haya—Visby y las Reglas de Hamburgo.

del Reino Unido- a uno de sus representantes, la ha obtenido, conforme a sus leyes procesales del *common law* inglés.

Este Tribunal, ventilará la solicitud, con vista al Convenio sobre limitación de responsabilidad por reclamaciones marítimas, hecho en Londres el 19 de noviembre de 1976, y su Protocolo de enmienda, hecho en Londres el 2 de mayo de 1996 (LLMC / 76/96). El Reino Unido y Japón, son signatarios de ambos. Egipto suscribió el de 1976, pero no ha ratificado su Protocolo del 96. Panamá no lo es de ninguno, igual que Venezuela, pero nuestra Ley de Comercio Marítimo, trae normas sobre la limitación de la responsabilidad del Armador y el procedimiento para hacerlo valer, inspirados en ese Convenio.

Presumimos que la propietaria del *Ever Given*, la firma *SHOEI KISHEN KAISHA Ltd.*, ha tomado esta vía judicial, no solo para obtener la jurisdicción inglesa y, la aplicación de ese Convenio y su Protocolo, sino a fin de acumular en un único juicio, *concurzal y universal*, todas las demandas que hayan podido nacer o nazcan, de su encallamiento en el canal de Suez, el 23 de marzo de 2021.

Para cumplir con sus propósitos, la propietaria del barco, deberá constituir, mediante un depósito u otra garantía suficiente, a criterio del tribunal inglés, un "*fondo de limitación*". Una vez constituido y admitido por el tribunal, ese "*fondo de limitación*" no podrá ejecutarse ninguna medida preventiva o ejecutiva, de embargo o secuestro, contra del *Ever Given* y, las que se hubiese ya ejecutado, deben suspenderse.

Así, por ejemplo, si el estado egipcio, que es parte del Convenio de 1976, hubiese decretado una medida de esa índole contra el buque, deberá suspenderla.

A los reclamantes, la única vía que les queda, es insinuar -ante ese tribunal inglés- sus reclamos y dentro de ese procedimiento de limitación de la responsabilidad de los propietarios del *Ever Given*, por su encallamiento en el canal de Suez el 23 de marzo de 2021. Allí sus créditos serán evaluados por el Liquidador o Síndico que haya designado el Tribunal, quien presentará un cuadro de todas las acreencias que se hubiesen insinuados y admitidos para ser pagados por ese fondo, si fuese suficiente y, si no lo fuese, en proporción al total de las acreencias. Pero, todas las acreencias nacidas de ese evento, quedarán extinguidas al cerrarse el procedimiento, el cual, como es obvio, puede durar años.

Ahora bien, los acreedores sólo pueden objetar la apertura y admisión de ese procedimiento, alegando lo dispuesto el art. 4 ° de LLMC 1976, que dice así:

"Art 4 - El responsable no tendrá derecho a limitar su responsabilidad si se prueba que la pérdida es el resultado de su acto personal o de su omisión personal, cometida con la intención de causar dicha pérdida, o por actuar imprudentemente y con el conocimiento de que tal pérdida podría ocurrir "

Ninguno de los dos supuestos, se cumple en este caso. No parece que la firma propietaria japonesa del *Ever Given*, haya actuado “*personalmente con intención de causar la pérdida*”, o “*con imprudencia y con el conocimiento de que tal pérdida probablemente podría ocurrir*”

La prueba de la ocurrencia de uno de los dos supuestos del artículo 4° del LLMC 76, recae en los acreedores reclamantes, y el tribunal inglés decidirá si se aplica o no a este caso. En mi opinión, no se denota y, será difícil de probar el dolo o culpa grave de la propietaria del *Ever Given* por su encallamiento en el canal de Suez el 23 de marzo de 2021.

En efecto, tendrían los acreedores reclamantes que probar que la propietaria japonesa, que no tenía el control directo de la nave, la cual, la ejercía su fletador taiwanés, incurrió en dolo o culpa grave, con personal intención de causar el daño y, adicionalmente con su conocimiento de que el daño podía ocurrir. En mi opinión es una prueba diabólica. Tampoco, se ve muy claro que los propietarios hayan podido incurrir en culpa grave (negligencia, imprudencia o mala praxis) por un eventual error en la navegación del capitán o de los pilotos de la nave (dos estarían a bordo, según normativa del Canal de Suez), ya que ellos no designaron al capitán, sino los armadores o, por un error del agente de buque por no haber utilizado remolcadores de apoyo para asistir el tránsito del buque por el estrecho canal, pues también estos fueron designados por el fletador.

El monto del fondo, con base al Protocolo de 1996, se calcula de acuerdo al tonelaje bruto del *Ever Given*, tomando como valor de cuenta, los derechos especiales de Giro del Fondo Monetario Internacional.¹² A valores de la fecha, 1 DEG (derecho especial de giro), equivale a US\$ 1,42. En consecuencia, el monto aproximado de su *fondo de limitación* y, haciendo cálculos muy a la alzada, no será nada elevado, comparado con el monto de los reclamos que pretende algunos reclamantes, especialmente el estado egipcio.¹³

Algo similar, cambiando las diferencias, sucedió con el caso del hundimiento en la madrugada del 15 de abril de 1912, ya para cumplirse 110 años, del también -para su época- “*Leviatán Titanic*.” Este era una nave de propiedad de una empresa inglesa, navegando de Southampton a New York. Conforme a la ley inglesa de la fecha, bajo cuya bandera navegaba, sus propietarios podían limitar su responsabilidad mediante la constitución de un fondo de limitación, similar como el que se está constituyendo para el *Ever Given*, por la alta suma, para esas fechas, de US\$ 3.750.000,00, también calculado con base a su tonelaje. Por lo contrario, para esas fechas, el fondo de limitación, conforme la Ley Federal de los Estados Unidos de América se calculaba, basándose en el valor de la nave después de su hundimiento más los fletes pendientes, con lo cual ascendió el fondo de limitación a US\$ 98.000,00, valor de sus

¹² Las tasas de conversión diarias de los Derechos Especiales de Giro (DEG), se pueden encontrar en el sitio web del Fondo Monetario Internacional (<http://www.imf.org/>).

¹³ El valor del fondo se calculará de acuerdo con el valor del DEG (derecho especial de giro), actualmente DEG 1 = USD 1,42. Cálculo del valor del fondo a constituir ante el Tribunal inglés por el *EVER GIVEN*, conforme a lo establecido en la LLMC 1976, en su redacción actual, para reclamaciones distintas de las reclamaciones por pérdida de vida o lesiones, que no han ocurrido: TRB (tonelaje bruto) del *EVER GIVEN* = 199.692. Valor relativo a un primer rango fijo de TRB 10.000 t = 10.000 TRB; más, el valor para un segundo rango variable, para buques de más de 10.000 t = 1 DEG por tonelada excedente. *El EVER GIVEN* que tiene 199,692, tendrá como segunda banda (199,692 menos 10,000) = 189,692 x 1 = 189,692 TRB 10.000 TRB x 1,42 = 14.200 USD 189.692 TRB x 1,42 = 269.362,64 USD TOTAL DEL FONDO 283.562,64 USD

botes salvavidas que fue lo único que quedó del *Titanic*, después de su hundimiento. La Corte Suprema de los EE.UU., decidió en 1914 que, siendo la limitación de responsabilidad materia de derecho adjetivo y no sustantivo, se aplicaba la ley del foro, o sea, la estadounidense, por lo se aceptó como válidamente constituido y oponible a los reclamantes el fondo de limitación, constituido para el *Titanic*.¹⁴

La limitación de la responsabilidad de los propietarios de naves es también una vieja institución del derecho marítimo que la diferencia del derecho común, donde el deudor responde con todos sus bienes habidos y por haber, y, no existe la posibilidad de limitar su responsabilidad.

6.- Las reclamaciones por avería gruesa de los propietarios/armadores del “Ever Given” contra los propietarios y aseguradores de la carga.

Por otra parte, los propietarios/armadores del “*Ever Given*”, según las noticias recibidas, han declarado los gastos incurridos para el reflotamiento y desencallamiento del mismo en el canal de Suez, incluidos los gastos y pérdidas de la Autoridad del Canal de Suez, como un “*acto de avería gruesa*”, a fin de pedir a los cientos de propietarios de la carga, sus aseguradores y, demás interesados en su travesía, su correspondiente *contribución en avería gruesa*.

Esta milenaria institución de la *avería gruesa*, originaria y única del derecho marítimo, es de las más antiguas que se han preservado de, todas las normativas que lo regulan.¹⁵ Se entiende por un acto de *avería gruesa*, cuando, se ha efectuado o contraído, intencional y razonablemente, algún sacrificio o *gasto extraordinario* para la seguridad común, con el objeto de preservar de un peligro a los bienes comprometidos en una expedición marítima; y, por la contribución en *avería gruesa* la parte de ese sacrificio o *gasto extraordinario* que le corresponda a cada una de los interesados en la expedición marítima.

La declaración de *avería gruesa* significará que los propietarios de la carga, o, sus aseguradores, deberán pagar una parte de los costos del incidente antes de que puedan recuperar su carga, aunque cualquier carga que se haya perdido como resultado del incidente, como la carga percedera, recibiría una compensación.

Y, si bien no se han reportado daños a la carga, la operación de salvamento, que finalmente requirió 11 remolcadores y dos dragas, así como posibles reclamos de compensación de la Autoridad del Canal de Suez o de las compañías navieras atrapadas en el atraso, podrían representar una factura considerable. De allí que no sea descabellado que el

¹⁴ Véase, Luis Cova Arria. “La responsabilidad civil derivada de derrames de hidrocarburos”. Discurso de incorporación a la Academia de Ciencias Jurídicas y Políticas, páginas 9 y 10. Caracas, Venezuela, acto celebrado el 20 junio de 2020.

¹⁵ En nuestra Ley de Comercio Marítimo, las averías, están reguladas en los artículos 365 al 367. El artículo 366 textualmente señala: “*Se entiende como acto de avería gruesa o común, únicamente cuando, se ha hecho o contraído intencionalmente un sacrificio o gasto extraordinario para la seguridad común de la expedición marítima, con el objeto de salvar de un peligro, las propiedades envueltas en la misma. Los sacrificios y gastos de avería gruesa o común, deberán ser soportados por los diferentes intereses contribuyentes, sobre la base de lo establecido en este Capítulo.*”

pasado Jueves Santo, Shoe Kisen, su propietaria japonesa, haya declarado la avería gruesa, y designado a una firma inglesa como ajustador de la misma¹⁶.

Esta liquidación, por las cláusulas de remisión de los contratos de fletamento y de transporte, en los cuales está involucrado el viaje -todavía inconcluso - del “*Ever Given*”, se regirá – con seguridad- por las llamadas *Reglas de York Amberes de 1877*, revisada y enmendada recientemente en el 2016. Estas son una recopilación de normas consuetudinarias, recogidas por el Comité Marítimo Internacional, incorporadas en la gran mayoría de contratos marítimos y, en muchas leyes nacionales, en las cuales se establece que los *actos y contribuciones por concepto de averías gruesas* se rigen por acuerdo entre las partes, y en su defecto, por las reglas, usos y prácticas internacionales¹⁷. Esas prácticas y usos internacionales, son precisamente las “*Reglas de York y Amberes*”.

Pues bien, en el artículo VI de esas Reglas, se admite como *avería gruesa* los gastos incurridos por el armador en la aventura marítima común, en la naturaleza de salvamento, ya sea por contrato o de otro modo, siempre que las operaciones de salvamento se hayan realizado con el fin de preservar del peligro la propiedad involucrada en la aventura marítima común.

Por ello, si bien ya no hay congestión de buques para transitar a través del canal Suez, los dueños de la carga abordado del Ever Given, podrían tener una larga espera, para que la misma les sea liberada y entregada.

El problema para los intereses de la carga, es que probablemente el costo de los gastos de salvamento incurrido por los propietarios del Ever Given tome algún tiempo en determinarse, lo que impediría al Ajustador - ya designado por la propietaria de la nave fijar - en un breve término- el monto de la contribución y de la garantía o depósito que deban dar los propietarios de la carga a la propietaria del buque, para que la misma le sea liberada y entregada.

En un caso de ajuste en una avería gruesa declarada por un incendio en el año 2018 a bordo de la nave Maersk Honam, el ajustador allí designado fijó la contribución en un 42,5% del valor de la carga y, el depósito de garantía para liberarla en 11,5%. Esto significaba que un consignatario con una carga por valor de \$ 100, necesitaba pagar un depósito combinado de \$ 54 para liberar su carga.

Esto dejaría a los propietarios con carga no asegurada, con una alta probabilidad de perderla, ya que el propietario del buque podría retener la mercancía o secuestrarla judicialmente hasta que no se le dé un depósito en garantía. En cambio, probablemente a los propietarios de cargas aseguradas, sus aseguradores le cubrirán esos depósitos de garantía.

¹⁶ Richard Hogg Lindley. Firma inglesa dedicada a la liquidación de ajustes de avería gruesa. <https://www.charlestaylor.com/en/claims-solutions/adjusting/marine/richards-hogg-lindley/>

¹⁷ Nuestra Ley de Comercio Marítimo, en su artículo 368, establece que “*los actos y contribuciones por concepto de averías gruesas o comunes se rigen por acuerdo entre las partes, y en su defecto, por las reglas, usos y prácticas internacionales, en su versión más reciente.*”

Además, no está claro si habrá un reclamo de salvamento separado de los salvadores del buque, es decir los armadores y tripulaciones de las dragas y remolcadores utilizados para reflotarlo y liberarlo de su varadura en el canal.

7.- Conclusiones.

Del cierre por seis días del canal de Suez, debido al encallamiento/varadura del *Ever Given*, el martes 23 de marzo de 2021, podemos sacar las conclusiones siguientes:

Primero: La vía del canal de Suez, es una de las vías más importantes del planeta en el transporte de gas, petróleo y mercancías en contenedores, teniendo un tráfico marítimo diario con un valor de unos 9.600 millones de dólares estadounidenses (8.150 millones de euros),¹⁸ y los ingresos por peajes de los buques que lo transitan representa una de las principales fuentes de ingreso de divisas para Egipto.

Segundo: Aun cuando la varadura/encallamiento del *Ever Given*, ha sido -por una parte- un accidente de la navegación de grandes proporciones, y, por supuesto un costoso contratiempo para el buen desarrollo del comercio mundial -por la otra parte- nadie fue herido, no hubo daño emergente directo a cosa alguna, no se contaminaron las aguas del canal, la celeridad con que se logró la liberación del barco de su varamiento (seis días), puede ser un motivo de orgullo y de admiración para los egipcios, con sus valientes remolcadores y excavadoras incansables, y, ha originado útiles reflexiones sobre qué lo que podría hacerse para que el canal de Suez sea más seguro: ¿deberían los barcos ser escoltados por remolcadores? ¿Deberían reducirse los barcos a proporciones más manejables?

Tercero: Pero tampoco puede negarse, que el incidente plantea interrogantes válidos sobre la viabilidad del Canal de Suez, siendo que debido al aumento del tráfico comercial por la voracidad de la humanidad en bienes de consumo masivo, los barcos mercantes de todo tipo, para el transporte de toda índole de artículos, que se han estado construyendo últimamente son más grandes, y, siendo así, la logística para atravesar un canal -como el de Suez o, el de Panamá- se ha vuelto más complicada, pues su maniobrabilidad, ante los fuertes vientos y estrechas aguas acanaladas, es más complicada para los barcos grandes que para los barcos más pequeños.

Cuarto: Por ello, hasta qué punto este accidente podría hacer que transportistas de esos grandes barcos - aunque la ruta alrededor del Cabo de Buena Esperanza en Sudáfrica puede demorar semanas más – estén evaluando en usarla por el menor riesgo que pueda representar su uso; o, usar la ruta polar del mar del norte, la cual se ha convertido en una vía factible dado el impacto del calentamiento global;

Quinto: Los efectos del bloqueo del canal de Suez por el “*Ever Given*” dará lugar, sin duda, a un sinnúmero de reclamaciones que no provendrán únicamente de las Autoridades del Canal de Suez, sino también de los propietarios de la carga a bordo del “*Ever Given*”, de los

¹⁸ Según información del Lloyd's news, referida por la prensa mundial.

armadores y de los propietarios de la carga a bordo de los otros buques que sufrieron un retraso de casi una semana en su itinerario, por no haber podido transitar por el canal de Suez, entre otros;

Sexto: Sin embargo, si bien es cierto lo anterior, también es cierto que la comunidad internacional de intereses que controlan el comercio marítimo, están bien preparadas -desde hace años, para no decir siglos- en solucionar problemas de esta índole. Eso significa que instituciones antiguas y tradicionales del derecho marítimo, como la limitación de la responsabilidad de los propietarios de buques, y la *avería gruesa*, serán herramientas fundamentales en la resolución y satisfacción de las acciones que se intenten en contra del *Ever Given*; y,

Sétimo: Que al final del día, serán los seguros del *Ever Given*, los de los otros barcos involucrados, los de sus cargas, así como los de las mutuales de Protección e Indemnización de los propios armadores, quienes cubrirán, dentro de sus límites aseguradores y, la protección de sus centenarias normas legales, reglamentarias y consuetudinarias, todas y cada una de las reclamaciones legítimas que se presenten.

8.- Anexo.

Gracias a la desinteresada y valiosa ayuda de mi estimado amigo académico, Carlos Ayala Corao, les anexo un interesante artículo del periodista Jacinto Antón, publicado en el diario El País¹⁹ de España, en fecha 27 de marzo pasado, donde se hace una breve historia del Canal de Suez.

Gracias al mismo Carlos, y al numerario, León Henrique Cottin, les estaré enviando por el grupo WhatsApp, dos interesantes videos, por el cual pueden ubicar en tiempo real, todos los buques que navegan los mares, lagos, canales y ríos del mundo. Para, cuando ya estaba siendo remolcado el *Ever Given*, liberado de su encallamiento, se puede observar a través de uno de esos videos, el monumental atasco o congestiónamiento de buques que había, en las dos entradas al canal de Suez, al norte por Port Said, y al sur, por Suez.

Caracas, seis (6) de abril de dos mil veinte y uno (2021).

Luis Cova Arria

¹⁹ <https://elpais.com/economia/2021-03-28/una-historia-de-sangre-petroleo-y-cierres.html>