

LA INSTITUCION DE AVERIA GRUESA – DEBERES Y DERECHOS

Por el Dr. Italo Marsano Ch. – Abogado especialista en Derecho Comercial Marítimo

italo.marsano@estudioabogadosmarsano.com

im@advansysperu.com

Usted que es usuario del transporte marítimo puede haberse enfrentado, alguna vez, al hecho que su carga no ha llegado a destino dentro del E.T.A, y que le informan que la entrega de la misma va a demorar, por cuanto el Buque ha declarado: “Avería Gruesa” en algún punto del viaje.

Mas aun, le informan que para que su carga le sea entregada, (normalmente después de varias semanas) debe usted pagar; previamente, y en adición al flete y cargos, como deposito, una cierta cantidad de dinero, que será fijada por el “ Ajustador de Avería Gruesa” y la firma de un Bono de Avería (Average Bond) que le obligara a pagar una contribución futura, en el caso que su carga no hubiera estado asegurada; O de la entrega a dicho ajustador de una “Garantía de Avería”(Average Guarantee), en el caso que usted haya tenido la precaución de asegurarla, el mismo que deberá suscribir su aseguradora y deberá entregarlo en forma previa, para que su carga le sea entregada.

Es entendible el enfado, protesta e indignación de aquel propietario de carga, al que por primera vez, le presentan, de súbito, a esta antigua institución” del Derecho Comercial Marítimo, de la que nunca había oído hablar y que le causa no solo el perjuicio en la demora en la entrega de su carga, que la línea naviera no esta obligada legalmente a reparar; sino además, el perjuicio de la exigencia a un pago adicional al flete y cargos, de una suma de dinero que puede llegar a ser bastante alta, dependiendo del valor de su carga, si usted no tuvo la precaución de asegurarla.

En efecto, la Avería Gruesa no existe ni esta legislada en el Transporte Aéreo, ni en el Transporte Terrestre, no se encuentra tampoco en la legislación Civil Ordinaria, es una institución Legal que solo corresponde y le es inherente al Derecho Comercial Marítimo. Nuestro viejo y vigente Código Comercial de 1902 la reconoce y legisla en varios de sus artículos, pero sus reglas, usos y practicas, según los historiadores, probablemente provengan de la actividad marítima conocida como “la echazon” practicada por la antigua cultura fenicia, aunque lo cierto es que la primera Ley escrita que se conoce data del 700-916 A.C., conocida como la Ley de Rodas sobre “echazon”.

El antiguo principio de la echazon consistía básicamente en que ante un peligro de encallamiento, tempestad, persecución por piratas, o poca propulsión de viento, sufrida por el buque transportador que requería “aligerar” la nave, para poder sortear el peligro y culminar satisfactoriamente su viaje, debía arrojarse parte de la carga por la borda “en beneficio de todos “, y entonces se estableció la regla que el perjudicado debía ser restituido por “la contribución de todos.”

En suma era pues el ejercicio de un saludable principio de solidaridad en una etapa en que la navegación marítima enfrentaba la isolación de un mundo poco conocido, que hoy solo seria comparable con el de la navegación espacial.

El desarrollo de ese principio a lo largo del tiempo fue tomado por diversas legislaciones en diversas partes de Europa, debiendo resaltar el Código de Hamburgo de 1270, El denominado *Consulato de Mare* en el siglo XIV, Las Ordenanzas de Ámsterdam a principios del siglo XV, el Código Danés de 1561 y otras, hasta llegar a lo que hoy conocemos como las Reglas de York y Amberes. (RYH)

Las RYH no constituyen un Convenio Internacional, ni proceden de legislación Supra Nacional de los Estados, son una simple adopción CONVENCIONAL que luego ha sido incorporada a los textos de los Contratos de Transporte Marítimo a nivel mundial como reglas con las que el ajuste o liquidación de avería gruesa debe ser hecho. Su objeto fue regular de forma practica, concreta y sencilla los problemas que plantea la Avería Gruesa (Algo muy parecido ha ocurrido con los términos de la Compra Venta Internacional regulados por los INCOTERMS de la CCI de Paris), por tanto los principios generales que se le ha añadido a partir de 1924, tienen carácter residual.

Las Reglas nacieron en 1860 como fruto de una reunión de aseguradores y navieros ingleses en Glasgow. De allí en adelante han sufrido diversas modificaciones muchas veces motivadas por la jurisprudencia que las precedía: Amberes 1877, Liverpool 1890, Estocolmo 1924, Ámsterdam 1950, Hamburgo 1974 y Sydney 1994; Montreal 2004. Desde 1924 es el CMI (Comité Maritime Internacional) de la UNCTAD es la entidad encargada de las revisiones de dichas reglas.

Las RYH quizás por su inspiración en el principio de practicidad y también probablemente para protegerse de consecuencias de los cambios que pudiera traer la Jurisprudencia Internacional con las que a menudo son confrontadas, incorporan en su texto, en la versión de 1994, hasta cuatro grupos de reglas: Una "REGLA DE INTERPRETACION" que establece prelación, REGLAS DE PRINCIPIOS que están signadas en letras que van de la "A" a la "G" y que se refieren a los "principios" de avería gruesa; las Numéricas que son REGLAS DE "CASOS CONCRETOS" y que prevalecen a las alfabéticas signadas del I al XXII; y la REGLA PRINCIPAL (Paramount Clause) añadida en 1994, que modificando las reglas de 1974, enmendaron y corrigieron una mala practica de ajuste, como se puso de manifiesto en la decisión judicial inglesa en el caso " The Alpha" 1991, al exigir que cualquier sacrificio sea razonable para poder ser admitido en la masa de avería, evitando así que por el juego de las prelacións, pudieran calificarse como avería gruesa, sacrificios que carecían de ese carácter de razonabilidad.

La revisión de la reglas en el año 2004, motivadas por presión de los aseguradores de carga, en su afán de restringir los alcances de la avería gruesa han constreñido el alcance de las reglas numéricas VI, XI, XIV, XX y XXII.

Debe resaltarse que actualmente dichas normas establecen los siguientes derechos y deberes básicos:

La Regla Principal establece con respecto a sacrificio y/o gasto de avería gruesa que:
"En ningún caso debe ser admitido ningún sacrificio o gasto a no ser que sea razonablemente incurrido o efectuado"

La Regla "A" establece que:

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

Los sacrificios y gastos de avería gruesa correrán a cargo de las partes contribuyentes sobre las bases aquí establecidas. "

La Regla "D" establece que:

*“Los derechos a la contribución de avería gruesa subsisten inalterables aun que el acontecimiento que dio origen al sacrificio o gasto haya sido debido a culpa de una de las partes interesadas en al aventura; **pero ello sin perjuicio de los recursos o defensas que puedan ejercerse contra o por dicha parte respecto de la mencionada falta.***

En otras palabras, querido lector, aun cuando usted o su aseguradora haya sido obligada a poner un deposito y/o a suscribir un bono de avería o una garantía de avería, ello no lo hace, prima facie, responsable del pago que el ajustador (un año o dos después de la ocurrencia) le demande. Tiene usted el derecho de examinar si esos sacrificios o gastos han sido razonablemente admitidos o si han ocurrido por culpa de una de las partes interesadas. Tiene usted además el derecho que la legislación peruana le concede para hacer frente a cualquier reclamación de pago originada en el ajuste. Tiene usted derecho a que le den una copia de dicho ajuste por más largo y complicado que este parezca.

No crea usted tampoco que las empresas aseguradoras están dispuestas a pagar de inmediato y sin defenderse, de las ingentes sumas que son requeridas por los ajustadores de avería gruesa, que los hay muy pocos en el mundo. Para muestra el caso *Mora Shipping Inc. versus Axa Corporate Solutions* (2005) en las que seis aseguradora se han negado la contribución de avería gruesa argumentando asuntos de jurisdicción.

Finalmente, hoy con más frecuencia se oyen las voces que reclaman que esta vieja institución desaparezca. Las razones parecen ser obvias. Las complicaciones en el trafico mundial de mercaderías y las horas hombre y recursos que ello implica, aunadas a las practicas poco claras de los ajustes, podrían ser evitadas con su desaparición.

De otro lado, La Navegación Marítima no es ya más una navegación solitaria, desamparada y desconectada del mundo, hecho que dio origen a la solidaridad en la que se basa la institución; máxime cuando hoy el desarrollo de las comunicaciones es pilar en el transporte marítimo. Por tanto esa motivación que dio origen a la solidaridad entre los tres intereses de la aventura marítima (buque, flete y carga) ha desaparecido ya hace muchos años. ¿Acaso el Transporte Aéreo y Terrestre no se han desarrollado y cada quien ha asumido sus pérdidas en la aventura sin necesidad de Avería Gruesa? Solo el tiempo y la CMI que cada vez pone mayores restricciones a la avería gruesa tienen la palabra.