

**MASTER EN GESTIÓN PORTUARIA Y TRANSPORTE
INTERMODAL.**

2017-2018

Área 3: Transporte Marítimo.

Módulo: Derecho Marítimo.

**Tema: Los accidentes de la
navegación: el abordaje y la avería
gruesa.**

Alumno: Eladio Ballester Beltrán

Fecha:



INTRODUCCIÓN

Este trabajo tiene como objetivo desarrollar conforme a la Ley de Navegación Marítima que es el abordaje y la avería gruesa, y cuales son sus principales elementos para tener en cuenta. Veremos quienes pueden intervenir en esos accidentes de la navegación y qué derechos y obligaciones pueden tener. También incluiré unos casos prácticos de cada tipo de accidente para que se pueda ver de manera más clara lo explicado durante el trabajo. Debe ser una guía fácil y escueta para quién quiera, saber en que consisten.

Fui alumno presencial del Máster en Gestión Portuaria y Transporte Intermodal de la promoción 26, acabando como parte del mejor equipo del Máster. En mi equipo no tenía un rol de líder, pero sí una función social, por lo que en los trabajos basados en exposiciones era una persona en la cual se confiaba y qué no tiene miedo a explicar lo que se trabaja en público. Creo que cumplí bastante bien con mi función y ayudé a conseguir ese premio.

Para la metodología del trabajo me voy a basar en la que se realiza para los trabajos monográficos, acudiendo a fuentes normativas como leyes, revistas sobre derecho, páginas de Internet con contenido teórico sobre los temas escogidos, y dónde pueda encontrar ejemplos prácticos de los accidentes subidas a la red por organismos públicos oficiales.

Para la estructura del proyecto voy a basarme en otros trabajos monográficos realizados durante la carrera o el Máster, en el que empezaré con una introducción y normativa reguladora, el accidente en sí y sus principales elementos, los actores que pueden intervenir y casos prácticos.

En la avería gruesa empezaremos definiendo el concepto y dónde se regula, tras lo que explicaremos de su definición las dos principales notas que se extraen: el acto y la contribución. Aludiremos a su relación con el seguro y plasmaremos un ejemplo de abordaje práctico para que pueda verse más claro en que consiste.

En el abordaje también empezaremos con el concepto y dónde se regula mucho más extendido que la avería gruesa. Luego veremos cuándo se es responsable o beneficiario y las responsabilidades. Como con la avería gruesa, veremos su papel con el seguro. También pondremos un ejemplo práctico para que sea más ameno y no tan teórico.

Espero que con este trabajo pueda ayudar a futuras generaciones si quieren servir de apoyo a esclarecer los principales conceptos y que puedan coger ideas jugosas para sus trabajos.

Atentamente, un marinero.

Eladio Ballester Beltrán.

ÍNDICE.

1. La avería gruesa.

a. Concepto y normativa reguladora.

- i. Introducción.
- ii. Concepto de avería gruesa.
- iii. Normativa reguladora.
 1. Ley de Navegación Marítima.
 2. Reglas de York y Amberes.
 - a. Interpretación de las normas.
 - b. Aplicación de las normas.
 - c. Ley aplicable en defecto de remisión a las Reglas de York y Amberes.

b. El acto de avería gruesa.

- i. Peligro común.
- ii. Voluntariedad.
- iii. Sacrificio extraordinario.
- iv. Salvación común.
- v. Otros aspectos relevantes.
 1. Situación de remolque.
 2. Resultado útil.
 3. Alcance las consecuencias del acto de avería.
 4. Los daños por contaminación.

- c. La contribución a la avería gruesa.
 - i. Intereses que contribuyen.
 - ii. La obligación de contribuir y sujetos de la obligación.
 - iii. La causación culposa.

- d. Masa activa de la avería gruesa.
 - i. Daños.
 - 1. Al buque o cargamento: El echazón.
 - 2. Para la extinción de un incendio.
 - ii. Gastos.
 - 1. De salvamento.
 - 2. De alijo.
 - 3. Sustituidos.
 - 4. En puerto de refugio.
 - iii. Otros daños y gastos con tratamiento especial.
 - 1. Varada voluntaria.
 - 2. Forzamiento de máquinas.
 - 3. Materiales o repuestos del buque usados como combustible.
 - 4. Reparaciones provisionales al buque.
 - iv. Determinación cuantitativa del sacrificio.

- e. Masa pasiva de la avería gruesa.
 - i. La masa pasiva y la problemática de la conversión de moneda.
 - ii. Liquidación de la avería gruesa.
 - 1. Designación de un liquidador.
 - 2. Naturaleza jurídica de la liquidación privada.
 - 3. Inicio del procedimiento y garantías en la contribución.
 - 4. Tramitación del procedimiento.
 - 5. Prescripción.

 - f. Avería gruesa y seguro.
 - i. Introducción.
 - ii. Cobertura del daño a la avería gruesa.
 - iii. Cobertura de la contribución a la avería gruesa.
 - 1. Obligación de pago a la contribución.
 - 2. Prestación de garantía.

 - g. El Caso Maersk Honam
 - i. Descripción de los hechos.
 - ii. Actos jurídicos.
 - iii. Análisis jurídico.
2. El abordaje.
- a. Introducción y normativa reguladora.

- i. Requisitos del abordaje.
 - 1. Independencia.
 - 2. Contacto físico.
 - 3. Lugar del abordaje.
 - 4. Producción de un daño.
 - ii. Principal normativa reguladora.
 - 1. Ley de Navegación Marítima.
 - 2. Convenio internacional para Prevenir Abordajes.
 - 3. Reglas de atribución entre la LNM y el Convenio de 1910.
 - iii. El buque cómo figura del abordaje.
 - iv. Supuestos especiales de abordaje.
 - 1. Abordaje y remolque.
 - 2. Abordaje con práctico a bordo.
 - 3. Abordaje entre buques del mismo naviero.
- b. La responsabilidad en el abordaje.
- i. El carácter extracontractual de la responsabilidad.
 - ii. La culpa en el abordaje.
 - iii. Responsabilidad patrimonial del abordaje según sus clases.
 - 1. Abordaje por culpa unilateral.
 - 2. Abordaje por culpa común a los buques.

3. Abordaje por culpa común por daños materiales y corporales: La responsabilidad frente a terceros.
 4. Abordaje dudoso y fortuito.
- c. El resarcimiento.
- i. Sujetos pasivo y activo de la obligación de resarcir.
 1. Pasivos.
 2. Activos.
 - ii. Clases de resarcimiento según su modalidad.
 1. Protesta de mar.
 2. Pérdida del buque.
 3. Avería del buque.
 4. Daños al cargamento.
 5. Daños a personas.
 - iii. El ejercicio de la acción de resarcimiento.
 1. Enjuiciamiento criminal del abordaje.
 2. Enjuiciamiento civil del abordaje.
 3. Prescripción.
- d. La limitación de la responsabilidad.
- i. Normativa reguladora.
 1. Convenio de Bruselas de 1924.

2. Convenio de Bruselas de 1957.
 3. Convenio de Londres de 1976.
 4. Convenio de Londres de 1996.
 5. Ley de Navegación Marítima 14/2014.
- ii. Reclamaciones excluidas de limitación.
 - iii. Límites de las reclamaciones en DEG's
 1. Reclamaciones relacionadas con muerte o lesiones corporales.
 2. Reclamaciones de otro tipo.
 3. Siniestros mixtos en los que concurren muertes o lesiones con otro tipo.
 4. Reclamaciones especiales por muertes o lesiones de pasajeros.
 - iv. Abordajes y su prevención.
 1. Reglas y rumbo de gobierno.
 2. Maniobras de actuación para prevenir el abordaje.
 3. Obligaciones según la tipología del buque.
 - e. El papel del seguro en el abordaje
 - i. Introducción
 - ii. La cobertura.
 1. Configuración de la cobertura.
 2. Delimitación de la cobertura
 3. Limitación cuantitativa de la cobertura.
 - iii. El papel de los P&I's

- f. Caso práctico de un abordaje.
 - i. Descripción de los hechos.
 - ii. Análisis jurídico.
 - iii. Conclusiones.
 - iv. Consecuencias.
- g. Caso práctico de un abordaje (2)
 - i. Descripción de los hechos.
 - ii. Análisis jurídico.
 - iii. Conclusiones

1. LA AVERÍA GRUESA.

A. CONCEPTO Y NORMATIVA REGULADORA.

1) Introducción.

Entre las especialidades del Derecho marítimo es la más antigua, y se le conocía cómo 'echazón' ¹. Se basa en una noción de justicia distributiva, aplicada a una situación generada por la dinámica del transporte marítimo. En términos generales, y a expensas de una ampliación posterior, consiste en sacrificios de cargamento decididos por el capitán ante una situación de peligro, y la de que esos sacrificios serán soportados por todos, incluso los que salen beneficiados de la criba de cargamento. Como ejemplo más práctico, podría decirse que, si en una situación de riesgo en alta mar el capitán para equilibrar el barco ante un posible hundimiento decide arrojar unos cuantos contenedores, los perjudicados por ello se verán indemnizados por los dueños de los contenedores que no han sido arrojados, y por el naviero.

¹ Lex Rhodia de lactu: Esta ley regulaba el comercio marítimo y disponía que la pérdida ocasionada por la echazón de mercancías fuera soportada proporcionalmente por todos los interesados. Los dueños de las mercancías salvadas debían indemnizar a los propietarios de las mercaderías que el capitán había ordenado arrojar.

El acto de avería gruesa es considerado una situación excepcional en el ámbito contractual, y como tal, se permite que rompa con algún principio general, como el de '*periculum obligationis*' (cada uno debe soportar el daño conforme a la prestación asumida). Por tanto, cuando se produce ciertos daños no serán asumidos por los obligados contractualmente con un cargador, sino por todas las partes embarcadas.

Hoy en día, la institución de la avería gruesa está en constante tela de juicio cada vez que debe aplicarse, por su posible sustitución por seguros o por la discusión que suscita cuando la situación de peligro que hace tomar la decisión de deshacerse de carga viene precedida por culpa del naviero. La razón por la que los aseguradores no ofrecen ésta cobertura es que los navieros no quieren ofrecerse a negociarlo, por la imagen que puede dar, ya que un cliente puede ser reacio a cargar si se le hace pensar que su mercancía puede ser arrojada por la borda, o puede echarse para atrás en un embarque si los costes son muy altos.

En la teoría, se tiende hacia proteger más a los cargadores, entendiendo la avería gruesa como recurso ante una situación real de pérdida del buque o mercancías. Pero en la práctica se suele beneficiar más los intereses de los armadores a través de ciertas reglas, y éstas consideran que existe avería gruesa en todos aquellos daños y desperfectos que se originan para la culminación del viaje.

2) Concepto de avería gruesa.

Cuando se trata de avería gruesa, no cabe discrecionalidad en la interpretación, sino que debe realizarse conforme a los principios generales de aplicación de las normas. Hay dos elementos principales para tener en cuenta.

El acto de avería gruesa, que engloba la definición legal del artículo 347 de la LNM: *“Existe acto de avería gruesa cuando, intencionada y razonablemente, se causa un daño o gasto extraordinario para la salvación común de los bienes comprometidos en un viaje marítimo con ocasión de estar todos ellos amenazados por un peligro”*. Este acto sería considerado lícito y obligatorio si lo realizase el capitán como jefe de expedición, así que si concurren las circunstancias justificantes le exime de responsabilidad. Aunque en cuánto al autor de esta, puede ser una autoridad diversa del capitán, ya sea a bordo (oficial de guardia que actúa sin el consentimiento del capitán) o en tierra (la autoridad portuaria). También la decisión la puede tomar la naviera, siempre que lo consienta el capitán.¹

La contribución a la avería gruesa está regulada en el artículo 349 de la LNM: *“Los daños o gastos ocasionados en acto de avería gruesa serán soportados por los titulares de los intereses en riesgo en el momento de la avería, en proporción y con el límite del valor salvado de cada uno de ellos”*. Se trata de un caso excepcional en el Derecho Privado por la anomalía del supuesto.

3) Normativa reguladora.

1. Ley de navegación marítima: Es el principal texto legal de carácter interno en nuestro país, y la avería gruesa se encuentra regulada en los artículos 347 a 356, con un gran valor de contenido teórico, pero no práctico. En la práctica general se utilizan las Reglas de York y Amberes, y ésta normativa y la restante en nuestro ordenamiento jurídico apoya a estas reglas cuándo son suscritas y no pueden responder a todas las cuestiones que suscita un caso. No debe entenderse que estas normas no tengan sentido por su inaplicabilidad práctica,

¹ La tesis de PULIDO BEGINES es que sólo el capitán o quién le sustituye jerárquicamente están legitimados, pero lo supeditaba a que tuviera que aplicarse el CdeCom, aunque con la nueva redacción de la LNM no tiene sentido porque se acoplan a las reglas de York y Amberes.

ya que únicamente significa que universalmente se ha optado por las soluciones jurisprudenciales anglosajonas.

2. Reglas de York y Amberes: Estas reglas no constituyen un texto normativo de carácter legal ¹, sino que son de aplicación voluntaria y pacto contractual de remisión (aunque se permite el acuerdo posterior al suceso también). La realidad práctica es que casi la totalidad de las pólizas de fletamento, conocimientos de embarque y pólizas de seguro incluyen la *'general average to be settled according York-Antwerpen Rules'*. Esto ocurre porque universalmente se ha aceptado que constituyen una regulación del asunto eficaz, sencilla y práctica. Consiguen con muy pocas normas, determinar que daños y gastos extraordinarios puedan considerarse avería gruesa, y establecer el reparto entre los contribuyentes.

A. Interpretación de las normas:

Las reglas tendían originalmente a establecer unos principios generales que sirven de guía interpretativa. Se establecía cómo criterio de determinación el 'salvamento o seguridad común', pero a partir de 1950 es cuándo se establecen criterios casuísticos de cuando se producen sacrificios que pueden ser conceptuados como avería gruesa. Sin embargo, es con el caso del buque *'The Alpha'* ² cuando se vio el absurdo del método, y a partir de 1994 con la *'Paramount Rule'* se establece cómo debe interpretarse en la actualidad.

¹ Según el 'Trattato di diritto marittimo' de RIGHETTI considera que sí constituyen valor de norma aplicable aún siendo unos usos normativos de carácter internacional.

² Caso de la Corfu Navigation Company VS Mobil Shipping, en el que un buque que embarrancó en un río africano y el capitán mediante unas maniobras absurdas, intento sin éxito reflotarlo hundiéndolo del todo, y aunque el daño no era razonable de considerarse avería gruesa por cómo había sido producido, si eran admisibles los daños en las máquinas si eran por un intento de reflotar el buque, y en virtud de prevalencia numérica se admitió.

La interpretación es una mezcla entre criterios conceptuales y casuísticos, en el que si una regla numérica declara determinado gasto o daño como avería gruesa deberá ser calificado como tal sin detenerse a si cumple el concepto general de avería gruesa de la regla 'A'. También a la inversa, es decir, determinada la regla 'A' y habiendo una situación de avería gruesa, si una regla numérica excluye ese gasto o daño extraordinario, se impide la admisión. Por último, en caso de no haber relación escrita con el hecho (ni lo admite ni lo censura), el daño / gasto se subsume subjetivamente en la interpretación de las reglas alfabéticas para determinar la avería gruesa (especialmente en las reglas 'A', 'C' y 'F').

B. Aplicación de las normas:

Aunque en principio las propias reglas excluyen otras leyes, su carácter debe completarse con el Derecho nacional que sea aplicable a temas como procesos de liquidación, garantías, prescripción y otras no previstas en las Reglas.¹

No es posible postular una total autonomía de las reglas, porque puede no responder a todas las cuestiones suscitadas y tener que ser aplicado Derecho positivo que el intérprete considere (pero debe recordarse que se trata de un '*ius mercatorium*', la remisión a las Reglas es contractual, pero el carácter de éstas tiene la categoría de extraordinario y no pueden arreglarse las posibles cuestiones por medio de las reglas contractuales).

En el caso de que no haya remisión a las normas, y no se haga con posterioridad, sí había partidas que sí incluían las Reglas deberán hacerse dos o más liquidaciones por separado.

¹ Caso especial es el de China, que el contenido de las Reglas choca con su Derecho Público inderogable en aplicación de la Regla 'D', véase el punto en HUDSON, LMCLQ, 1976, página 135.

C. Ley aplicable en defecto de remisión a las Reglas de York y Amberes.

Se opta por la división conceptual del acto de avería gruesa y la contribución a la misma. Por su naturaleza pública, se aplicará la ley nacional del buque para el acto de la avería gruesa. En cambio, se regulará por la ley de la bandera en ausencia de norma específica para la contribución. El derecho comparado otorga preferencia a la ley del puerto donde finaliza el viaje.

B. EL ACTO DE AVERÍA GRUESA.

Con la redacción de la LNM se adecuó el concepto de acto de avería gruesa a la de las reglas de York y Amberes (en adelante RYA) que son las más utilizadas, en diferencia del Código de Comercio. Como ya hemos definido el término en el punto B), voy a hablar de los elementos más importantes que contiene la definición y otros aspectos relevantes.

1. Peligro común.

Se encuentra en la expresión “...*estar todos ellos amenazados por un peligro*” del artículo. Viene a significar que, para considerarse avería gruesa, el acto debe venir justificado por un peligro real que amenace al conjunto de intereses que hay en el barco. Aunque el Código de Comercio adjetivaba ese peligro con notas como conocido, efectivo o inminente, con la nueva redacción no es así, pero si establece el límite del carácter razonable que debe tener la decisión del capitán u otra persona legitimada., evaluando las circunstancias del momento. Puede ocurrir que el capitán considere un peligro y finalmente se revela que era imaginario, pero en el caso de que, si exista un riesgo de otra naturaleza u origen, si subsistiese el elemento que justifica la avería gruesa.

2. Voluntariedad.

En la LNM y las RYA se utiliza la expresión “intencionada”, pero, aunque es una decisión voluntaria, no es libre, ya que viene precedida de un peligro que hace suponer que se requiere algún acto que deviene avería gruesa. Por tanto, aunque voluntario, es ‘coactus voluit, sed voluit’ (es decir, está coaccionado a realizarlo, aunque consentido por norma) ¹.

Hay casos en que la voluntariedad puede sufrir distintas interpretaciones. Por ejemplo, en el caso de que una situación de peligro sea imposible de evitar, y realizar actos de avería gruesa sea irrelevante, ya que el daño iba a producirse de todos modos, en esos casos no se puede observar actos de avería gruesa y habría que determinar la responsabilidad del naviero. Sí podría observarse avería gruesa cuando los actos realizados disminuyen el daño, aunque sea inevitable.

Como se establece en el artículo 350 de la LNM, no existen formalidades o procesos de deliberación, aparte de algún tipo de constatación sí prevista en ley como la anotación en el Diario de Navegación. Las normas sobre ciertas formalidades de escritura o actos a realizar tienen carácter público – administrativo, y no tienen inferencia en lo pactado entre navieros y cargadores en cuanto a avería gruesa.

3. Sacrificio extraordinario.

Se engloban en el concepto las formas de “*daño o gasto extraordinario*” (ya sea al buque, cargamento como daños, o en forma de salvamento o remolque como

¹ <https://www.icatarragona.com/continguts/revista/2059/notas-sobre-la-averia-gruesa-en-el-maersk-honam/>

gastos). El carácter de extraordinario no es absoluto, ya que debe entenderse en que existe una situación anómala que obliga a ese daño o gasto, pero otros gastos ordinarios también pueden incluirse dentro de la avería gruesa, pero como accesorios a esa situación, como los gastos de entrada y salida a un puerto, cargas y descargas, etc.

4. Salvación común.

Se encuentra expresado en el 347 como “...para la salvación común de los bienes comprometidos en un viaje marítimo...” y significa que debe haber más de un interés en peligro, que en principio engloba al buque y al cargamento, independientemente de que sean del mismo titular. Sin embargo, aunque si sólo hubiese un interés comprometido, es decir, el buque o el cargamento, puede haber otros intereses accesorios que sí justifiquen la avería gruesa. Lo que sí es claro es que la mercancía debe encontrarse a bordo para que se justifique la contribución. Por último, los gastos originados para la salvación de los intereses deben ser para más de uno de ellos. Es el caso de gastos originados para la salvación de elementos refrigerados en el buque, que deben entrañar también medidas de salvación común para otros bienes, pues sino habría que clasificarlos como sacrificios particulares y no como avería gruesa.

5. Otros aspectos relevantes.

1. La situación de remolque: En general no está aceptado, pero sí se dan ciertas circunstancias está previsto en la regla B de las RYA. Cuando el peligro amenace al tren que forman el remolque-transporte y el buque, y se realice como actividad comercial, no bajo el régimen del salvamento, se aplicará. Esto delimita que se haga bajo un previo contrato de remolque a la situación de peligro, excluyendo los remolques extraordinarios del salvamento. El otro límite es que si separándose entre ellos evade el peligro uno de ellos, no se considera avería gruesa si no lo hicieran, a no ser que si la desconexión constituyera avería

gruesa. El contrato de remolque debe incluir de manera formal la cláusula de remisión a las RYA.

2. El resultado útil: Se debe salvar algún elemento que afecte a la comunidad de intereses para justificar la avería gruesa, así que es un elemento más propiamente importante de la contribución. Si el acto aunque no resulte útil al final salva intereses de la comunidad, los sacrificios deben ser soportados entre todos.

3. Alcance de las consecuencias del acto de avería: Legalmente, está prevista en el artículo 348 de la LNM, *“Sólo serán admisibles en la masa activa de avería gruesa los daños o gastos que sean consecuencia directa o previsible del acto de avería”*.

Pero en la práctica el legislador se basa en otros criterios doctrinales, como el de que las consecuencias deben devenir por el acto realizado en una secuencia ininterrumpida, y que deben ser contempladas o debieron serlo.¹

4. Daños por contaminación: A modo informativo, hay que decir que no están contemplados en la avería gruesa como parte de la contribución este tipo de daños, sino que deben llevarse por otro cauce y a través de los P&I, pero sí que podrían incluirse algunos gastos, como por ejemplo cuándo por razón de peligro se decide entrar a un puerto, y las autoridades instalan elementos para prevenir la contaminación que acarrear gastos como barreras anticontaminantes o remolcadores suplementarios.

¹ Criterio de previsibilidad de la jurisprudencia anglosajona, ejemplo de Lord Denning en <<Australian Coastal Shipping Commission v.Green >>

C. LA CONTRIBUCIÓN A LA AVERÍA GRUESA.

1. Intereses que contribuyen.

Como ya hemos comentado el fundamento de la contribución, tan sólo voy a centrarme en el contenido de la obligación y los intereses afectados, que pueden ser el buque, el cargamento y la cuestión del flete.

En el buque se incluyen todos sus componentes y elementos a bordo propiedad del naviero, o no, como por ejemplo en ocasiones aparatos radioeléctricos o combustible.

El cargamento es el que mas problemas plantea, y debe observarse lo siguiente:

- No contribuirán equipaje de pasajeros, efectos personales o vehículos personales que hayan embarcado para acompañarlos. Se aplica esto también a la dotación del buque. Ejemplo de esto sería un ferry que tiene la posibilidad de transportar vehículos, y qué por razones de necesidad debe desprenderse de carga, y deciden tirar bien equipaje de bodega o bien coches por ser un Ro-ro. Otro caso puede ser el que transporta en un carguero bienes personales en un contenedor, y por razones de avería gruesa ese contenedor es arrojado al mar o dañado su contenido. En ese caso, los efectos personales que iban dentro del contenedor no podrían verse afectados.
- Los contenedores sí que se incluirán en el acto, con independencia de que vayan llenos o vacíos. El asunto es quién deberá contribuir, y la regla es que lo será el último propietario (aunque sería mejor el término poseedor en mi opinión), siendo éste el que lo ha cargado, el naviero o un tercero que lo ha alquilado para transportar mercancías a cualquiera de los dos.

- Si se transportaban mercancías sin declarar contribuyen a la avería, pero no se benefician de ella en la masa. En caso de que estén mal declaradas, contribuyen por su valor real y se estimarán por el valor declarado en la masa de la avería.

En cuanto al flete, al ser valorable y susceptible de pérdida en caso de avería, es un interés contribuyente, con la excepción de que el fletante lo adquiriera a todo evento, no existiendo entonces riesgo de pérdida.

2. La obligación de contribuir y sujetos de la obligación.

Tiene un carácter real, es decir, que es una obligación en base a un interés en las cosas (en este caso el buque y el cargamento) y no en las personas. En derecho civil podría equipararse a una casa, o a unos bienes muebles protegidos jurídicamente, mientras que bienes personales serían una masa patrimonial. Por ello, limitan la contribución máxima al valor de cada interés y el ejercicio de la acción es únicamente sobre esos bienes y no sobre otros del patrimonio del titular del interés. Ello quiere decir, que por ejemplo, si por culpa de un negocio que se trunca por la avería gruesa (haber perdido una mercancía por ejemplo), y tenías avalada tu casa conforme a ese negocio, el hecho de que pierdas tu casa no significa que vaya a poderse incluir en la masa de la avería gruesa como consecuencia de la misma, aunque sea una faena para quién le pasa.

Sin embargo, aunque sea de carácter real, la obligación tiene también un carácter personal, porque una vez se produce hay que determinar el sujeto que se convierte en deudor de la contribución por el interés salvado. En el caso de las mercancías es el propietario de estas en el momento de producirse en función del INCOTERM (que establece en que momento posee cada uno el riesgo), sin embargo, en el del buque puede ser tanto el naviero arrendatario como el propietario arrendador si no coinciden. Se opta por que sea el propietario arrendador sin perjuicio de derechos de reintegro contra el naviero arrendatario. Por último, en el caso del flete el obligado será el naviero si las mercancías no

llegan a destino, o el fletador había pactado sucesivos contratos con otros cargadores.

3. La causación culposa.

Puede que la situación de peligro haya sido causada por el porteador o alguno de los cargadores. En el primer caso, puede ser por la inicial innavegabilidad del buque o algún acto negligente realizado por alguno de sus dependientes. El segundo caso es más raro, pero puede darse en casos de embarques de mercancía peligrosa sin adecuadas medidas tendentes a evitar un riesgo.

Cabría pensar que en estos casos no ha de tomarse como avería gruesa el riesgo y el responsable debería responder con todo, sin embargo, la ley no opta por esta teoría y se inclina por la avería gruesa (sin perjuicio de derechos y acciones contra el responsable). El primer argumento es que es indiferente la causa, lo relevante es el acto de salvación que beneficia a unos y perjudica a otros, y es justo que los peor parados por ese acto deban ser resarcidos por todos. El segundo es que señalar a uno sólo podría acarrear riesgo de insolvencia con la consecuente situación no resuelta, aunque luego haya vías de recobrar ante el responsable.

D. MASA ACTIVA DE LA AVERÍA GRUESA.

1. Daños.

1. Al buque o cargamento: El echazón: Es la causa más antigua, aunque con menos repercusión hoy en día por que puede suponer una infracción de la adecuada estiba. Se trata de echar al mar carga para aligerar el buque y permitir que se salve. Está muy observado hoy en día, por la posibilidad de tratarse de echazones voluntarios entre competidores lo que puede ser arrastre fortuito por las olas. Está admitida el echazón de mercancías en cubierta (antiguamente no se incluían), salvo una excepción. Puede darse el caso de que el conocimiento

de embarque no autorice a estibar contenedores en cubierta, y que se haya hecho, infringiendo el contrato de transporte, no pudiendo justificarse la avería gruesa¹. Se incluyen también en esta regla los daños que cause el agua al cargamento por aberturas realizadas para el echazón.

2. Para la extinción de un incendio: Aunque los gastos vayan a verse por otro lado (personal para extinguirlo), pueden producirse daños para evitarlo, como aperturas de vías de agua como en el echazón, contenedores mojados por dentro con el consecuente daño a la mercancía, o varadas. Se incluyen también los que se realizan para evitar incandescencia, es decir, si además de mojarse elementos en llamas también se hace elementos colindantes para evitarlo también se verán incluidos. En cuanto al humo que genera un incendio, la exclusión es muy clara desde hace tiempo y quedan excluidos sea cual sea su causa, mientras que los daños por calor sólo se excluyen si provienen del incendio, pero no si son de métodos utilizados para extinguir el fuego (como inyecciones de CO₂).

2. Gastos.

1. De salvamento: Todo gasto o remuneración por salvamento, ya sea por contrato u otra forma se incluirá en la avería gruesa. Así se incluyen los gastos del personal que realiza el salvamento y los elementos aportados, así como el premio que establezca el tribunal, basado en los intereses salvados en el momento del viaje. También se incluye la remuneración a los salvadores que evitan o aminoran los daños medioambientales.

2. De alijo: Serán admitidos en lo que excedan del coste normal que se hubiere producido, como gastos de descarga, de alquiler de gabarras o de reembarque. Además, también serán incluidos pérdida de mercancías durante estas

¹ SANCHEZ CALERO, El contrato de transporte..., cit., pp. 33 y ss.

operaciones. Ahora bien, estas operaciones deben estar conectadas al carácter extraordinario de las mismas, ni tampoco los causados al medio ambiente.

3. Sustituidos: Si se incurren en gastos que no tienen naturaleza común en la avería gruesa en lugar de otros, se admiten con el importe máximo del que era previsible, sin incurrir en abusos¹, ya que un liquidador puede ver admitidos gastos 'a posteriori' para calificar ciertos gastos particulares, abusando de la institución de la avería gruesa. Si la responsabilidad del porteador es llevar a puerto las mercancías, y decide aprovechar una situación para transportarlos en otro buque e incluir estos gastos en la masa de avería gruesa, so pretexto de gasto sustitutivo, podría haber un abuso. Por ello se establecen unos criterios para la aplicación de gastos sustitutivos:

- En el momento de los hechos debe haber opción entre un gasto común y otro sustitutivo.
- Sólo se toman en consideración los costos normales de la operación que sustituye y que normalmente debería soportar un interesado. Un ejemplo sería el caso de que un buque en vez de prolongar su estancia en el puerto de llegada decide remolcar el buque hasta la terminal. El coste que se incluirá es el coste del remolque menos los gastos ahorrados por el naviero al realizarlo.
- El límite del gasto es el del gasto sustituido o evitado.

4. En puerto de refugio: Cuando se decide hacer escala en un puerto o volver al de carga por una avería se incurren en una serie de gastos admitidos. El interés común salvado es el de realizar el viaje, pero una ampliación desmesurada de los gastos inclusivos puede librar al naviero de su obligación contractual principal de terminar el viaje, aligerando los riesgos de su obligación

¹ Crítica en la obra de SANCHEZ ANDRÉS, <<Reflexiones críticas...>>, cit., p. 754

aprovechando la institución de la avería gruesa. Por ello, se establecen unas reglas de gastos admitidos como integrantes de la avería gruesa:

- Gastos de entrada y salida (si se reemprende el viaje original) en el puerto de escala o de origen, y el costo de salarios y combustibles consumidos durante la desviación. El puerto debe ser distinto del de destino o escala previsto, y debe haber un motivo extraordinario para realizar la entrada a puerto (excluyendo las hechas por mala previsión en cuanto al tiempo o en interés del buque o de cierto cargamento).
- Gastos de estancia en el puerto de arribada hasta que se reparen las averías que permitan al buque reanudar el viaje. Incluye el combustible, operaciones de descarga, almacenajes y cuidados de la mercancía mientras se reparan. No se admiten operaciones de reestiba en caso de que se hayan cargado mal las mercancías y sean necesarias estas operaciones para continuar el viaje.
- Gastos por accidentes ocurridos durante la estancia en puerto de arribada, o que habían ocurrido antes, pero son descubiertos en este momento. Se admiten daños anteriores si son manifiestamente relevantes y pueden tratarse como <<accidentes durante el viaje>>.
- El traslado a otro puerto de arribada distinto del que lo fue en primer término porque no se pueden reparar en éste y debe llevarse el buque a otro más preparado.
- Se incluyen en los gastos los daños a las mercancías descargados en puerto de arribada en el proceso físico de manipulación, pero no los daños a las mismas durante su almacenamiento por causas accidentales.¹

¹ LOWNDES / RUDOLF, op. Cit., pp. 436 y ss. Éstos tienen independencia del carácter forzoso y deben llevarse por otras vías.

- Cabe mencionar gastos para la prevención o disminución de daños al medio ambiente en conexión a la llegada forzosa, pero tan sólo las preventivas, no los daños causados al medio ambiente.

3. Otros daños y gastos con tratamiento especial.

1. Varada voluntaria: De la redacción actual puede deducirse que los gastos derivados de una varada para reflotar el buque, ya sea deliberada o accidental, será incluido en el acto de avería gruesa. Por un lado, si ha sido intencionada para la salvación de buque, todo acto será incluido, mientras que, por el otro lado, las varadas fortuitas o negligentes (accidentales) no serán incluidos, únicamente como he mencionado anteriormente serán incluidos los gastos una vez el buque ya está varado para salvarlo. Las doctrinas mayoritarias tienden a diferenciar la varada del naufragio porque en la segunda el buque queda destrozado, mientras que en la varada únicamente queda inmovilizado (Vigier, Orcasitas o Hernández Yzal).¹

2. Forzamiento de máquinas: Se persigue en la regulación que no haya abusos de esta figura para incluir en la avería gruesa daños en la maquinaria como excusa para renovarla, así que es una regla restrictiva. Remite a los requisitos primarios que deben darse en la avería gruesa, que haya situación de peligro y que esos actos sean para reflotar el buque, es decir, es muy exigente con los principales elementos que deben darse.

De forma más específica, el forzamiento de máquinas cuando el buque está a flote no será incluido en la masa de la avería gruesa, pues podrían darse abusos. El capitán si decide forzar máquinas para llegar al puerto por necesidad de

¹ <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/varada/varada.htm>

reparación debe saber que los daños en la maquinaria no serán incluidos, como si lo serían si decide solicitar un remolque.

En cualquier caso, no es tajante, pues por ejemplo en el caso de daños a maquinaria auxiliar aún estando a flote pueden ser incluidas, pero siempre teniendo en cuenta que ese forzamiento de máquinas se ha dado para la salvación del buque.

3. Materiales o repuestos del buque usados como combustible: Si bien en un primer momento no eran incluidos (únicamente si se demostraba que había iniciado el viaje con suficiente combustible), al final se incluyen, aunque el naviero no haya hecho una buena previsión del combustible necesario (se incluyen incluso aunque se utilice cargamento transportado).

4. Reparaciones provisionales al buque: Deben enumerarse en función del origen de los daños:

- Reparaciones a daños que en sí mismos son avería gruesa, y que son en términos marítimos prudentes en relación con los que serían definitivos para evitar el daño.
- Reparaciones a daños que no siendo avería gruesa, son necesarios para salvar el buque, como taponamientos de fugas de agua previas a llegar al puerto de reparación.
- Algunas reparaciones en daños accidentales cuando se cumplen los requisitos de los gastos sustituidos, pero con límites.

4. Determinación cuantitativa del sacrificio.

1 – Si los daños en acto o como consecuencia de la avería gruesa, han sido reparados se admite el coste de la reparación o la renovación de las partes afectadas.

2 – Si los daños no se reparan se repara la depreciación del bien derivado del daño, aunque esa bonificación tiene el límite en el importe que habrían costado las reparaciones.

3 – Si el coste de las reparaciones es superior al valor del buque (una vez reparado), el importe es el valor del buque en buen estado menos el buque averiado.

4 – Para los daños al cargamento, se utiliza el criterio CIF, por tanto se incluirá el importe que tendrían en destino más el flete (el criterio es utilizar la factura comercial del cargador).

5 – La pérdida de flete va unida al cargamento, si se bonifican éstos últimos se añadirá el flete de estos.

E. MASA PASIVA DE LA AVERÍA GRUESA.

1. La masa pasiva y la problemática de la conversión de monedas.

La contribución de la avería gruesa se hará conforme al final de la expedición. Esto puede contradecirse con que la contribución debería darse una vez concluyen los actos de reparación o salvamento, pero se toma el viaje de expedición como base ya no sólo por facilidad práctica, sino también porque puede hablarse de éxito de la avería si los intereses salvados llegan al puerto convenido.

En teoría, el valor del buque se fija al finalizar el viaje, aunque haya muchos puertos de destino. El último puerto será referencia para su tasación pericial añadiéndole las averías incluidas en la masa activa y las que no se hubiesen reparado todavía. En la práctica, en el momento de las reparaciones el liquidador suele pedir que se estime cuando estaba en buen estado. En cuanto a la valoración, se siguen las reglas del abordaje del valor de mercado (poco valor el asegurado). La valoración de las mercancías se hará atendiendo a la factura

comercial o al valor de embarque en defecto de ésta, sumándole el flete y la prima de seguro. Por último, el flete también se incluirá únicamente si cuando esté pactado como devengable únicamente si llega la mercancía.

Hay una clara problemática cuando en el puerto de destino se ha pagado con divisas distintas a las utilizadas en éste, y más aún cuando pasa un transcurso del tiempo entre la llegada con sus posibles fluctuaciones. No parece una tarea fácil determinar, pero hay ciertas reglas para ello:

- La liquidación de averías se realiza en la divisa del puerto de destino, y en caso de haber varios se realizarán tantas liquidaciones como puertos haya. En algunos casos los conocimientos de embarque establecen la divisa a utilizar en el caso de avería gruesa.
- Los gastos se harán conforme al cambio vigente en el momento de pagarlos, o también hay una práctica de realizarlos al cambio del término del viaje, exceptuando los que se paguen con posterioridad a esa fecha.¹
- En el caso de daños a mercancías o a pérdida del flete, se utiliza el cambio del día que se descargaron en puerto de destino.
- Los demás daños se cambiarán el día de la última descarga en el último puerto de destino.
- Los valores contribuyentes se harán conforme al momento de la descarga en daños a mercancías y flete, y al momento del viaje final en cuanto al buque.
- En cuanto a las contribuciones responden a una finalidad resarcitoria, por lo tanto, deberán recibir una compensación real y no sólo nominal, debiendo observarse caso por caso.

¹ <<The arkansa fórmula>>, BUGLASS, op.cit., p. 280.

2. Liquidación de la avería gruesa.

En la mayoría de los casos este proceso bajo acuerdos sigue la vía procesal en forma privada extrajudicial y se compone de:

- Una primera fase de averiguación que se dan los requisitos para que exista avería gruesa.
- La formación de la masa activa, mediante recuento de los daños y gastos que van a considerarse.
- La formación de la masa pasiva, es decir, en que valor van a contribuir los intereses que se llamen.
- Una fase final contable, en el que se hará balance entre la masa activa y pasiva para determinar la contribución de cada uno. Al final se obtendrá el balance de la avería (saldo a favor de cada uno).

El procedimiento judicial es un acto de jurisdicción voluntaria, en el que el Juez va designando profesionales (peritos) para la consecución de las fases mencionadas más arriba, y las partes tienen potestad procesal para impugnar cualquiera de ellas si cree que ha habido irregularidad. Se trata de un acto de jurisdicción voluntaria, en el que si las partes no llegan a un acuerdo es al final el Juez quién declara las cantidades que deberán contribuir mediante resolución¹. Esta resolución no es de condena, por lo que no hay una consecuencia directa si hay impago, en cuyo caso el perjudicado deberá acudir a la vía contenciosa para satisfacción de su derecho.

¹ “La jurisdicción voluntaria en negocios de comercio” RAMOS MENDEZ.

1 – Designación de un liquidador: El proceso legal está determinado por Ley, pero en la práctica las partes suelen acudir a la vía privada y designar a un Liquidador para que agilice los plazos y no esté tan sujeto a la Ley y al procedimiento.

La designación de un liquidador no suele ser anterior al acto de avería gruesa, sino posterior. Anterior al acto se suelen establecer la aplicación de las RYA y el lugar donde se practicará la liquidación. Suele ser tras el acto de avería gruesa que se acuerde la forma privada, pero deben estar de acuerdo todas las partes interesadas llamadas a contribuir o se deberá tomar la vía judicial. A no ser que se haya reservado

en la póliza de fletamento el naviero la designación del Liquidador, la designación debe ser de común acuerdo, aunque en la práctica suele ser implícito que lo designe el armador por comportamiento omisivo en este punto de los destinatarios de las mercancías. La actuación de este para ir calibrando los daños e intereses a contribuir varía en función del país donde se realice, en algunos tiene más libertad y en otros no.

2 – Naturaleza jurídica de la liquidación privada: En función de la ley aplicable la vinculación de la actuación del liquidador será una u otra, pero en líneas generales es parecida a un arbitraje. Si las partes formalizan el acuerdo y se siguen y dan los requisitos para que sea un laudo arbitral, revestirá la fuerza ejecutiva propia que tiene. En nuestro Derecho prevalece la de que no tiene carácter vinculante, que configura a los liquidadores como órganos auxiliares del órgano judicial. Esto significa que preparan una liquidación que servirá para el Juez si las partes no llegan a un acuerdo y se toma la vía judicial. Por tanto, mientras las partes no lleguen a acuerdo y decidan impugnar la liquidación, no tendrá fuerza vinculante hasta que no esté homologada por un Juez. Sin embargo, como he dicho antes, la decisión judicial sobre la liquidación impugnada sigue sin tener valor condenatorio, y deberá acudirse a las vías

contenciosas reclamando a los obligados a contribuir en el que deberá homologarse la liquidación privada.

3 – Inicio del procedimiento y garantías en la contribución:

Normalmente el naviero empieza por comunicar a todos los interesados o que puedan verse afectados que se ha producido una situación que a su parecer constituyen avería gruesa, y hay una declaración de intenciones (que no es formal) de iniciar proceso de liquidación. En la práctica se produce a las 48 horas de llegada del buque a puerto se convoca a todos los interesados para acordar liquidación privada y si ésta no tiene avenencia se recurre al procedimiento judicial. El documento que determina la avenencia a liquidación privada recibe el nombre de ‘Compromiso de Resarcimiento’, que no le sujeta obligatoriamente al pago¹, ya que la obligación de contribuir nace del acto de avería gruesa en sí si finalmente queda determinada. La no llamada a los interesados a las 48 horas no tiene consecuencias, sino que el plazo es de 6 meses a partir de la descarga de las mercancías.

El naviero dispone de algunas herramientas para asegurar el pago. Tiene derecho a retener las mercancías si el dueño de las mercancías no garantiza mediante fianza la cantidad que puede resultar a cargo de aquellas. La garantía viene normalmente dada por aval bancario o por compañía aseguradora, la cual puede incluso ponerse en posición de deudor mediante un modelo de documento para evitar dilaciones. Estas cantidades suelen realizarse a nombre del armador, pero no son pagos o anticipos, así que no forman parte del patrimonio del naviero ni pueden ejecutarse en caso de quiebra de este último.

¹ Aunque GONZALEZ LEBRERO si defiende la consideración de que suscribir el Compromiso de Resarcimiento constituye un reconocimiento de la deuda.

4 – Tramitación del procedimiento: los pasos de la liquidación son la comprobación del acto de avería gruesa, formación de las masas activa y pasiva, determinación de la contribución y fijación de saldos deudores y acreedores. Si en la primera fase observase que no hay acto de avería gruesa deberá comunicarlo a los interesados para que juzguen si deben defender sus derechos por otras vías.

Los interesados tienen un deber de información y contribución para con el liquidador en las distintas fases, a través de facilitar documentación, llamadas o cualquier comunicación. Esto es importante porque la carga de demostrar que existió sacrificio pesa sobre quién la solicita, y tiene 12 meses de plazo para acreditarlo ante el Liquidador.

Una vez acabada la liquidación, todas podrán discutir sus fundamentos y pedir el recurso a la vía judicial para su homologación.

5 – Prescripción: Hay bastante insuficiencia normativa en la materia, ya que se establecen seis meses para interponer acción a partir de la entrega de los efectos que adeudaron aquella, es decir, desde que se descargaron las mercancías que se supone constituirán sacrificio en la avería. Esta rigidez hace que deba entenderse que esos seis meses no computan hasta que la liquidación privada es presentada a las partes. Sólo deberemos ceñirnos al primer plazo cuando las mercancías hayan sido entregadas sin hacer ademán de intención de liquidación privada. La caducidad se establece al año de emisión de liquidación y la regla más clara es que prescribe cualquier acción pasados seis años desde terminación del viaje sin interponerse.

F. AVERÍA GRUESA Y SEGURO.

1. Introducción.

Los actos de avería gruesa son uno de los riesgos más típicos de la navegación marítima, y por ello a no ser que haya pacto expreso de excluir ese riesgo están incluidos en las pólizas de seguro marítimo (el buque, las mercancías o el flete). Se aseguran dos formas legales y contractuales: la obligación de contribuir o el daño que sufra el interés asegurado, ambos consecuentes de actos de avería gruesa.

La obligación de contribuir asegurada surge solo cuando la avería ha sido liquidada y resulta una cuota de contribuir, mientras que el daño que sufre el interés asegurado surge obligación de indemnizar a su favor por el hecho de producirse la avería gruesa, con independencia de que haya o no liquidación.

2. Cobertura del daño a la avería gruesa.

Cuando un daño afecta al interés asegurado es inmediata sin tener que esperar al proceso de liquidación, y deberá indemnizar el daño sufrido, subrogándose la aseguradora en la posición del asegurado para percibir ahora sí tras un proceso de liquidación la indemnización por parte de los obligados a contribuir.

El asegurador indemniza el daño en su totalidad, a no ser que en la póliza haya quedado excluida (pólizas 'Libres de toda avería'). Esta indemnización se realiza por el hecho de producirse avería gruesa y haber dañado el valor asegurado, con independencia de que a posteriori no haya lugar a la contribución por no ser admisible en la masa acreedora de la liquidación.

El asegurado debe hasta ser indemnizado velar por todos los derechos que le permitan cobrar de los demás interesados obligados a contribuir para que el asegurador se subrogue en su posición de la mejor manera posible. Por ejemplo, declarando la avería gruesa, recoger las garantías de los interesados, etc. Si por

su inacción se ven perjudicados los derechos del asegurador será responsable de los perjuicios causados.

3. Cobertura de la contribución a la avería gruesa.

1 – Obligación de pago de la contribución: La obligación del asegurador de pagar la indemnización que resulta de una liquidación nace por el hecho de disminuir el patrimonio del asegurado, independientemente de que finalmente vaya a producirse o no ese pago, por lo que el tercero perjudicado deberá dirigirse contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la indemnización.

2 – Prestación de garantía: No está claro si esta obligación recae sobre el asegurador, pero en la práctica sí que lo hace. Del acto de avería gruesa nace en la naviera potestad de retener las mercancías, y suelen ser los aseguradores los que presten garantías o fianzas mediante depósitos para que no se produzca esto. Estas obligaciones varían en función del Derecho comparado depende de la ley aplicable.

G. El Caso Maersk Honam.

1 – Descripción de los hechos.

El buque Maersk Honam, de la compañía Maersk Line, que pertenece al grupo A.P. Moller-Maersk, con capacidad de 15262 TEUS navegaba por el Mar Árabe el martes 06/03/2018, en ruta desde Singapur al Canal de Suez, a 900 millas al sudeste de Salalah, Omán, cuando se declaró un incendio en una de sus bodegas alrededor de las 15:20. El buque viajaba con 27 personas a bordo de distintas nacionalidades y 7860 contenedores.

El capitán del buque ante la imposibilidad de extinguir con el incendio decide que el barco se encuentra en estado de avería gruesa y ordena abandonar el barco. De los 27 miembros de la tripulación 23 son rescatados por el buque ALS CERES a las 18:30, pero 4 no consiguen ser encontrados. Al final, de esos 23 rescatados

uno murió por las quemaduras y de los 4 desaparecidos consiguieron rescatar el cuerpo de tres, el que resta nunca fue encontrado.

A día de hoy los motivos del incendio siguen siendo desconocidos, pero se produjo y se contuvo en la proa, y el sistema AIS (véase el caso práctico del abordaje para saber qué es) siguió emitiendo su posición durante unos días.

Se decidió que la carga se moviera al puerto de Jebel Ali en Dubai para su descarga, llegando a la dársena del puerto el 25/04/2018. Esta operativa era para extinguir los focos de incendio todavía activos, aún pasarían 4 o 5 semanas hasta que se trasladara a terminal para descargar y peritar los daños. Finalmente, el domingo 27 de mayo atracó en la terminal y empezó las operaciones de descarga.

Se estimó que más de 5000 contenedores se encontraban en buen estado, y que podían ser reexpedidos a sus destinos en diferentes conexiones a partir del 4 de junio siempre que tenga la documentación necesaria y el liquidador de la avería gruesa disponga de la documentación necesaria.

Añadir como dato que había más de un centenar de empresas valencianas con intereses en el barco, y en total puede afectar a 700 contenedores, lo que puede dar una idea de la cantidad de interesados de diferentes partes que pueden tener que tomar parte en el proceso de liquidación, o que van a emprender algún tipo de acción por este hecho.

2. Actos jurídicos:

El 9 de marzo se declaró que había lugar a la avería gruesa basado en la peligrosidad de la situación, para proteger la integridad de la tripulación, y que los daños iban a afectar a la carga y al buque.

El liquidador elegido fue la firma Richards Hogg Lindley, que estimó que en lo que respecta a los costes, se deberá asumir un porcentaje del valor CFR de la

mercancía correspondiente a la Avería Gruesa y otro porcentaje destino al salvamento, esto es el premio que se les concede a los que evitaron que el barco se quemara por completo y se hundiera (en total se pidió aproximadamente un 54% del valor de la mercancía). El liquidador empezó a dirigirse a los interesados y obligados en función del BL para que fueran preparando las garantías necesarias, que deberán ser presentadas junto la factura comercial si se quiere recibir el contenedor.

Los propietarios podían encontrarse en tres situaciones: O perdían la mercancía, o se retrasaba la mercancía (pudiendo en ese caso únicamente pedir el precio del flete) o tener que contribuir a la avería gruesa. El que perdió la mercancía por el incendio tendrá que soportarlo sin derecho a compensación o que se vea beneficiado por la contribución de los interesados. Sin embargo, los que tengan daños o pérdidas por el propio acto de la avería, como los daños por el agua utilizada para extinguir el incendio sí que se contabilizará en la masa de la avería, así como posibles daños en la remoción forman parte de la avería gruesa y su propietario tendrá derecho a recibir la contribución de los demás interesados que se salvaron.

Hay que tener en cuenta que las bodegas están totalmente inundadas por la cantidad de agua que se utilizó en la extinción del incendio. El seguro cubre los daños a la mercancía, ya sea resultado del incendio o del acto de la avería gruesa. Las pérdidas y perjuicios sufridos como consecuencia del retraso, pérdida de mercado o deterioro gradual no forman parte de la avería gruesa ni son objeto de seguro, serán soportadas por el propietario de la mercancía, ya que no forman parte de la avería y no se cubren por el seguro.

Por último, la contribución a la avería gruesa se determinará por el liquidador, y como veremos más adelante, se garantiza mediante la presentación de determinadas garantías. Los aseguradores facilitarán la garantía que cubre esta contribución.

Si un contenedor se encuentra dañado pasará por fase de inspección, mientras que los liberados deberán pasar por la fase de documentación (Average Bond - garantiza la futura contribución, firmado por el propietario de las mercancías & Average Guarantee – confirmación de la aseguradora de que se hará cargo de las contribuciones) para poder ir a otro destino. Si no pasan por esta fase para contribuir a los gastos de avería la naviera está en su derecho de retener la mercancía para su posterior venta, subasta o destrucción (incluso si no cubre esta mercancía los gastos podría dirigirse contra alguna de las partes de la cadena de suministro, como el shipper o consignee). Si las partes firman el Average Bond pero se descubre posteriormente que la mercancía está dañada, tienen un año de plazo para interponer la demanda a contar desde que se descargaron los contenedores.

3. Análisis jurídico:

Aquí vamos a analizar si se cumplían los requisitos de la avería gruesa para que se declarase.

A – El capitán del buque decidió causar un daño al barco al abandonarlo para salvaguardar la vida de la tripulación, al encontrarse amenazados por el peligro del fuego. La decisión requirió de las siguientes circunstancias:

- Peligro común: El fuego.
- Decisión voluntaria del capitán.
- Sacrificio extraordinario: La integridad de la tripulación.

- Resultado útil: Los actos de extinción de incendio que inundaron las bodegas y mojaron otras mercancías sirvieron para salvar la otra parte de la carga.

B – El liquidador, en cumplimiento de la regla C de las Reglas de York y Amberes, sólo va a incluir en la masa de la avería daños, pérdidas o gastos derivados de la misma, o lo que es lo mismo, los daños producidos para extinguir el incendio, la pérdida del flete para las mercancías dañadas en estos actos, los de mantenimiento de buque en el puerto de Jebel Ali y los gastos de salvamento. No incluye los retrasos (se excluye el precio del flete en este caso) ni los gastos medioambientales.

C – El abono del 54 del valor CIF de la mercancía encuentra si justificación en que el 42,5% corresponde al valor de la carga y el 11,5% restante es en concepto de fianza, pero a posteriori puede aumentar esa cantidad si es necesario para cubrir la masa de la avería. Si por ejemplo embarcaste mercancía por valor de 20.000 euros, tendrías que abonar una cantidad de 11.000 euros aproximadamente para poder liberarla.

2. EL ABORDAJE.

A. INTRODUCCIÓN y NORMATIVA REGULADORA.

El abordaje cómo figura jurídica relevante nació a partir de la preocupación por el jurista cuándo un abordaje era provocado a propósito, poniéndose una nave en la trayectoria de otro para chocar premeditadamente. De hecho, hoy en día, pese a los grandes avances tecnológicos, la mayor parte de los abordajes se producen por el factor humano.

El primer texto jurídico que definió con bastante acierto el abordaje fue la sentencia de 6 de diciembre de 1929, en la que la Sala Primera del Tribunal Supremo desarrolló el concepto *“al decir que dicho evento acaece entre dos embarcaciones, cualquiera que sea su clase o tamaño, por acercamiento, encuentro o choque o golpe más o menos violento, pero siempre sobre la base de hallarse las dos naves separadas, independientes una de otra, con libertad de movimientos, nunca ligadas entre sí y con relación de cierta dependencia de cualquiera de ellas respecto de la otra”*. (- *“El abordaje y la responsabilidad extracontractual”*, por Román García Varela, Magistrado del Tribunal Supremo, en *Diario de la Ley, Sección Doctrina, 1997-*).

Nunca había habido una definición legal del abordaje, ya que en el Código de Comercio (en adelante CDC) no se daba una definición cómo tal, y debía acudir a una material de la RAE, con la Ley 14/2014, de 24 de Julio, de Navegación Marítima (en adelante LNM) encontramos una en el artículo 339.2: *“Se entiende por abordaje el choque en el que intervengan buques, embarcaciones o artefactos navales, del que resulten daño para alguno de ellos o para las personas o las cosas”*. Se cierra entonces un largo período de definiciones doctrinales y jurisprudenciales para quedar bien delimitado qué es, y debemos reflejar que no se producen abordajes en puertos y aguas interiores, sino que esto serán meros choques que se regularán por otros cauces

procesales (por ejemplo, el accidente en el puerto de Barcelona del ferry de la compañía 'Grandi Navi Veloci' en Octubre de 2018 no sería abordaje porque ocurrió en el puerto y el daño que se ocasionó a las mercancías no debería regularse por el procedimiento del abordaje).

1) Requisitos del abordaje.

1- Independencia.

- a) No estar atracadas ni amarradas juntas.
- b) No chocar buque remolcador y remolcado o del mismo propietario (aunque sí podría alcanzar la responsabilidad a daños en las mercancías o personas).
- c) Al menos uno de los buques intervinientes debe encontrarse en movimiento.

2- Contacto físico.

- a) El daño provocado por el oleaje derivado de la incorrecta navegación también tiene cabida en el abordaje, según el Derecho comparado, el Convenio de Bruselas de 1910, y el artículo 339.3 de la LNM: *“Los daños que un buque, embarcación o artefacto naval cause a otro sin contacto como consecuencia de una maniobra incorrecta en la navegación se regularán también por las normas contenidas en éste capítulo.”*
- b) Requisito esencial para las pólizas de seguro (sólo prevista la del oleaje para las P&I).
- c) Contacto entre cualquiera de las partes accesorias (excepto las redes de pesca)

3- Lugar del abordaje.

- a) Independencia del lugar, pero teniendo en cuenta el concepto legal más arriba explicado.
- b) Convenio 1910: Uno de los buques debe ser considerado de navegación marítima.

4 - Producción de un daño.

- a) A las cosas o a las personas, o ambas.
- b) Si no, puede tener relevancia penal o administrativa, pero no privada (razón de ser del abordaje).
- c) Se establecen obligaciones indemnizatorias a partir de éstos daños.
- d) Intrascendencia de la violencia del abordaje.

2) Principal normativa reguladora.

1 – Ley de Navegación Marítima.

Durante mucho tiempo el CDC es la ley que ha regulado el abordaje en España, pero las contradicciones existentes entre los convenios internacionales vigentes en España y la falta de una definición legal, llevó a que el régimen jurídico del abordaje se regulará por completo en el Art. 339.1 de la LNM, que establece que se regula por las disposiciones de dicha ley y “...por lo dispuesto en el *Convenio Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Abordaje, firmado en Bruselas el 23 de septiembre de 2010...*”. Esta ley llena algunos vacíos legales en temas como la protección del medio ambiente, intereses de pesqueros o casos de seguridad en la navegación.

2 – Convenio Internacional para Prevenir Abordajes (RIPA)

El Reglamento Internacional para prevenir los abordajes, de 1972 y aprobado en Londres a fecha 20/10/1972 (en adelante RIPA), establece de forma técnica los riesgos que deben evitarse para realizar una correcta navegación, identificando las causas mediante infracciones escritas. Se aplica a los buques en alta mar y en aguas que comuniquen a ella, susceptibles de ser surcados por buques de navegación marítima, y cuya principal innovación fue el establecimiento de esquemas de tráfico, que establece que la parte de estribor tiene preferencia (luz verde sobre la parte derecha) sobre babor (luz roja sobre la parte izquierda).

3 – Reglas de atribución entre la LNM y el Convenio de 1910.

Sin duda de los temas más importantes en el abordaje son las consecuencias patrimoniales de carácter privado que se dan, y la cohesión entre la LNM y el Convenio de 1910 es muy completa, así que me voy a limitar a decir lo más relevante de ellos:

- Se aplica la LNM atribuyendo la competencia a tribunales españoles cuándo todas las partes interesadas en el conflicto son españoles.
- Se aplica el Convenio entre buques de distintas nacionalidades que pertenezcan a Estados parte o haya un extranjero, que, perteneciendo a algún Estado contratante, esté en buque español, o cuándo se plantee el caso ante un tribunal extranjero y tenga competencia objetiva para ello.
- Cuando se da entre partes no contratantes o ninguno de los dos lo es, se acudirá a las normas de conflicto aplicables dónde se plantea el asunto.

3) El buque como figura del abordaje.

Tanto la normativa interna cómo la internacional se sintoniza para identificar que sería un buque, y en materia de abordaje se engloban aquellas que pueden dirigirse y tomar una dirección destinados a la navegación, excluyendo los objetos flotantes (boyas, muelles, diques, etc...). No por ello no pueden tener cabida, pues los navieros acuden a P&I para asegurarse contra este tipo de objetos.

El Convenio, y esto es lo que debe considerarse a efectos legales, sin tener en cuenta las consideraciones que se hacían en el Código de Comercio, considera que el abordaje ocurre entre buques de navegación marítima o entre éstos y los de navegación interior, así que no excluye a éstos últimos, pero sí al choque entre sólo buques de navegación interior, ya que siempre debe haber una embarcación destinada a la navegación marítima.

Por último, el artículo 339.4 de la LNM excluye a los buques del Estado (*“Las disposiciones de este capítulo no se aplicarán en los abordajes en que intervengan buques del Estado.”*), en cohesión con el Art.11 del Convenio: *“Esta convención no será aplicable a los buques de guerra y a los buques del Estado exclusivamente adscritos a un servicio público”*.

4) Supuestos especiales de abordaje.

Estos casos se salen del caso normal del abordaje por algún elemento de hecho, y son 3 principalmente:

1- Abordaje y remolque.

No hay discusión en el caso de que se produzca un abordaje entre remolcador y remolcado, pues les une un contrato de remolque previo y se regirá por la ley contractual que deba ser, es el caso de que haya un tercero afectado por el tren de remolque es el que suscita más dudas, pues el tercero quedará protegido

como obligación extracontractual susceptible de generarse, pero entre el tren de remolque sí existe una relación contractual y habrá que determinar a quién corresponde la responsabilidad.

En nuestro derecho, y en la mayoría, se rechaza la solidaridad de los buques frente al tercero y deberá ponderarse caso por caso atendiendo a las circunstancias. Normalmente se atenderá al tipo de remolque, aunque siempre con prueba en contrario que desvirtúe el principio general. Si era un contrato de remolque transporte será apriorísticamente el remolcador el que está en mayor proporción en posición de ser culpable; y si se trata de un contrato de remolque maniobra será el remolcado el que lo está.

2- Abordaje con práctico a bordo.

El practicaaje goza de una legislación propia bastante completa, y en resumen el práctico debe asesorar al capitán de las circunstancias de un puerto o zona de navegación sin asumir el mando del buque. Sólo si se sale de esto hay 3 actuaciones que pueden determinar como extracontractual el abordaje. En el caso de que el abordaje sea por un asesoramiento defectuoso, por que el capitán omite o se niega a seguir las indicaciones, o porque hay concurrencia de las dos. Para determinar la responsabilidad el legislador la ha volcado en el naviero en nuestro sistema, pero goza de la posibilidad de ejercer acción de repetición contra el que haya sido la culpa, o contra ambos si ha habido concurrencia.

3- Abordaje entre buques del mismo naviero.

Se trata en los seguros, pero queda fuera del régimen de responsabilidad del abordaje, por confluir el responsable y afectado en el mismo sujeto.

B. LA RESPONSABILIDAD EN EL ABORDAJE.

Hay dos puntos de vista de observar la responsabilidad en el caso del abordaje, desde el punto de vista del CC y de la LNM. Desde el civil, la culpa es la base de la responsabilidad, responde el que actuó con negligencia, sin responder cuándo es por causas fortuitas o de fuerza mayor, por tanto, mientras no se pruebe una culpa total de uno de ellos o la fortitudad, el criterio imperativo es el 'abordaje dudoso'. Desde el punto de vista de la LNM, que sigue el del Convenio, sigue el sistema clásico de responsabilidad por culpa, aplicando proporcionalmente la culpa a los sujetos por la gravedad de sus actuaciones, la cual es la que sigue la mayoría de los países si hablamos de Derecho comparado.

Frente a éstas dos, que confluyen cuándo se dan los casos concretos, los tribunales tienden más hacia una u otra dependiendo del caso, sin embargo, cuándo el abordaje afecte a terceros ajenos, si los protege jurídicamente cubriendo sus daños personales de manera más solidaria.

También hay casos en los que el Capitán tendrá obligación de resarcir si causa un daño a otro por acciones u omisiones.

1) El carácter extracontractual de la responsabilidad.

Numerosas leyes establecen la inaplicabilidad del régimen de responsabilidad del abordaje cuándo entre responsable y perjudicado hay una relación contractual previa, y haya sido infringido todo o parte del contrato como consecuencia del abordaje. En el sistema español se estudia caso por caso, y en algunos casos se ha resuelto conforme al CC que sí prevé la responsabilidad extracontractual y en otros casos no. La solución que se adopta en la mayoría de los casos en que el accidente constituye una infracción en un contrato previo entre las partes en nuestro sistema se resuelven excluyendo la responsabilidad objetiva del abordaje para casos en que no había relación en nuestra parte, y habrá que resolver conforme las normas civiles. No es la regla, pues por ejemplo

en un caso que dos buques chocaron causando daños a la mercancía, las aseguradoras dirigieron la reclamación contra las navieras, no contra los porteadores, con sentencia favorable (STS 22.7.1997), es decir, consideraron la responsabilidad de dicho accidente de naturaleza extracontractual, y aplicando la LNM para establecer dicha responsabilidad.

2) La culpa en el abordaje.

Aunque se hable de buque culpable en los textos legales, ésta no tiene personalidad jurídica y no puede ser cargador de la culpa, sino que es el medio por el cuál se realiza la colisión y deberá recaer sobre una persona, que estará cargado de culpa por su mala navegación o por el mal mantenimiento del buque ('negligence in management').

Existen unas Reglas Generales de Navegación, y el criterio general que se sigue es que el marino debe actuar con un cuidado ordinario exigible (nunca superior). Si su ejercicio está bien hecho, y hay un grado de diligencia general, el abordaje debe haberse podido evitar, siendo eximente de responsabilidad si era inevitable (supera esos grados de cuidado exigible y diligencia ordinaria).

La responsabilidad del naviero viene normalmente determinada por el estado defectuoso del buque, que conlleva la negligencia en el mantenimiento del buque. Para eximir de responsabilidad al naviero en los casos en que el abordaje ocurre por el mal funcionamiento de alguno de los elementos esenciales (o importantes) del buque, debe probar que actuó con el cuidado exigible por su parte para detectar el error, que era un defecto latente. Un ejemplo de esto sería cuando se produce la llamada agonía del abordaje, que existe cuando un buque, viendo que se va a producir un abordaje, bien sea por actuación de otro buque o no, con el fin de impedirlo da lugar a otro, pudiendo el tribunal observar los requisitos para eximir de responsabilidad por superar el cuidado ordinario del marino.

El Convenio de 1910 se pronuncia respecto a este tema principalmente en su artículo 6.2, al no permitir las presunciones judiciales en contra de los buques, es decir, no se puede tipificar o redactar casos concretos en el que un buque siempre será culpable, sino que sólo se permiten las presunciones fácticas en juicio de que un buque es culpable, acudiendo a otras sentencias o de otros modos. A modo resumen, el artículo establece que es necesaria la relación de causalidad entre la maniobra realizada y la culpa para que pueda determinarse la responsabilidad.

3) Responsabilidad patrimonial por abordaje según sus clases.

1 – Abordaje por culpa unilateral: En la actualidad ha quedado en desuso, pues siempre o casi siempre va a determinarse una responsabilidad para cada uno en mayor o menor medida (hay casos muy muy concretos de culpa unilateral), pero cabe decir que se incluye en el artículo 3 del Convenio (*“Si el abordaje fuere originado por culpa de uno de los buques, la reparación de los daños incumbirá a aquél que haya tenido la culpa”*) y de manera general en el artículo 340.1 de la LNM (*“El armador del buque [...] culpable del abordaje indemnizará por los daños y perjuicios sufridos por el otro...”*).

2 – Abordaje por culpa común a los buques: Existen 3 reglas de asignación de daños:

- Cada buque soporta sus propios daños, que resulta difícil de individualizar en cada caso la relación de causalidad conductas culpables de los buques con los daños causados a los mismos. Esto hace que se tenga que valorar caso por caso y haya ocasiones muy aisladas a nivel legal.
- Cada buque soporta la mitad de los daños causados en el abordaje, la cuál se aplicaba en el pasado en el Derecho anglosajón y americano por su sencillez pero actualmente carece de sentido por su poca justicia.

- La responsabilidad se graduará por un Tribunal en proporción a la gravedad de la falta cometida, solución que no se seguía en el sistema español pero con la cohesión de Ley – Convenio ya sí, cómo refleja el artículo 4 del citado Convenio 1910: *“...La responsabilidad de cada uno de los buques será proporcional a la gravedad de las culpas que tengan respectivamente...”*

3- Abordaje por culpa común por daños materiales y corporales: La responsabilidad frente a terceros:

Esta responsabilidad se establece el artículo 342 de la LNM:

“1. Ambos armadores son solidariamente responsables en los casos de abordaje por culpa compartida con respecto a los daños sufridos por terceros, sean personales o materiales.

2. El armador que haya abonado una indemnización en virtud de dicha solidaridad gozará de acción de regreso contra el otro armador en proporción al grado de culpa de su buque.”

Sin embargo, la misma Ley en su artículo siguiente establece una excepción para ésta, que en cualquier caso debe ser probado el perjuicio alegado (Art. 343): *“El armador demandado en los supuestos de culpa compartida podrá oponer válidamente frente a los terceros las excepciones que, en su extensión, correspondieran al otro armador, especialmente las derivadas del título contractual que pudiera existir entre ellos o las aplicables por limitación de la responsabilidad”.*

En el caso de que se produzcan daños a las mercancías habrá que determinar la magnitud del daño causado y del nivel de pérdida. Si la pérdida es total, se establecerá que el valor será el neto que tendrían en puerto de destino, y si no pudiera determinarse este valor será el de origen más los gastos de transporte y beneficio esperado.

4 – Abordaje dudoso y fortuito: En los casos que exista duda sobre la causa del abordaje (si son conductas negligentes o fortuitas), o bien constatándose una negligencia no pueda atribuirse a un buque en particular o determinar la culpa relativa de ambos, se regula por un lado por el convenio 1910 y por otro por la LNM.

En el primer caso se regula por el artículo 2 del Convenio 1910: *“Si el abordaje fuera fortuito, si fuera debido a un caso de fuerza mayor, o si hubiere duda sobre las causas del abordaje, los daños los sufrirán quienes los hayan recibido”*.

En el segundo caso se regula por el artículo 341.2 de la LNM: *“Cuando no pueda establecerse el grado de culpa debido a las circunstancias del hecho, o cuando las faltas cometidas resulten equivalentes, la responsabilidad se atribuirá a ambos armadores a partes iguales”*.

C. EL RESARCIMIENTO.

1) Sujetos pasivo y activo de la obligación de resarcir.

1. Pasivos:

Pueden serlo el naviero y la dotación del buque (sólo en determinados casos y siempre bajo interpretación del tribunal, cómo en la STS 08.11.1993).

Es responsable el naviero, aunque sea culpa de la dotación a bordo del buque, y a efectos de la obligación de resarcir se considerará el naviero la persona física o jurídica que esté explotando económicamente el buque, ya coincidan en la misma persona, sea el arrendatario en la modalidad de contrato o fletante en un contrato de fletamento. En definitiva, asume los daños causados el que ejercita la navegación para su beneficio. Esta responsabilidad directa y principal de la LNM del 340.1 (habla de armador) concuerda con la del CC en el 1903.4º del CC, que establece también la responsabilidad directa para “...los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados

por sus dependientes...”. Las precisiones que habría que hacer entre éstas dos serían que no se aplica el límite de “..la diligencia de un buen padre de familia...” del 1903 CC; la extensión al personal terrestre integrado en la organización del naviero aunque sólo se refiera al personal embarcado; la culpa aunque el trabajador no se encuentre en ese momento en el puesto (y a funciones que hubiera dado el capitán a tripulantes, aunque no si actuaron por su cuenta sin dotación de ningún tipo); y por último tendrán culpa también otras personas a bordo con trabajos eventuales y que estén bajo la dirección de vigilancia y dirección del capitán, sin perjuicio de acción de regreso con la empresa contratista (ejemplo del práctico).

2. Activos:

Aunque en la práctica se acumulan perjudicados ya relacionados con el naviero de manera contractual, la formalidad es que son sujetos activos los perjudicados que no estén unidos contractualmente, y que abarca daños patrimoniales (cuantitativos) y morales (susceptibles de ser cuantitativos); ciertos y reales; y tanto directos cómo indirectos. Tres son las principales reglas:

- Si sufre daños el buque serán titulares activos el propietario o los que tengan derechos reales sobre él, además del que ve perjudicada la explotación que estaba o iba a realizar sobre el buque y en determinados casos el fletador.
- Si sufre daños el cargamento serán titulares los que por conocimiento de embarque sean los propietarios o los titulares del equipaje que sea dañado.
- Si hay daños personales, será directamente el perjudicado y en caso de muerte sus familiares si acreditan efectivamente el daño.

2) Clases de resarcimiento según su modalidad.

1 – Protesta de mar: Antiguamente se regulaba en varios textos legales, incluso en el CDC (artículos 835 y 953), pero carece de sentido en la navegación moderna y ha sido suprimida en la mayoría de legislaciones, cómo en el artículo 6 del Convenio 1910 (*“la acción en reparación de daños y perjuicios no está subordinada a ninguna protesta ni formalidad especial”*). Sí que hay una figura jurídica en la LNM en el artículo 187.1, pero supeditado a que afecte en un caso de abordaje si no ha ocurrido en puerto (no sería abordaje), dice así: *“El capitán podrá levantar una protesta de mar cuando hayan ocurrido hechos de los que pudiera deducirse su responsabilidad. A tal efecto, redactará un acta recogiendo los hechos ocurridos tal como estén anotados en el Diario de Navegación, añadiendo los comentarios que estime oportunos”*.

2 – Pérdida del buque: En este caso se debe resarcir al propietario por el valor del buque en el momento del abordaje, que deberá ser determinado en los tribunales. Debe resarcirse el valor de buque en el momento de la pérdida, valor que es muy difícil de determinar por la poca seguridad de las cantidades reflejadas en las escrituras de compraventa y las certificaciones del Registro de Bienes Muebles; porque no debe mejorar la situación patrimonial que le permita comprarse un buque similar; y porque en algunos casos el armador puede justificar que las expectativas económicas superan el valor o valor que haya tenido el buque.

Pueden incluirse importes de flete perdidos por el accidente e indemnizaciones por pérdidas de ingresos durante el tiempo de sustitución de un buque por otro nuevo. También pueden incluirse otros gastos que haya tenido cómo consecuencia del abordaje (reembolsos por avería gruesa, cantidades abonadas a terceros por incumplimiento de obligaciones contractuales, etc...).

3- Avería del buque: Engloba el coste de las reparaciones al buque y el lucro cesante derivado por la pausa en la explotación económica del buque.

El perjudicado debe pedir de buena fe lo que se le deba por las reparaciones en el lugar y tiempo que quieran, y goza del derecho a sumarse si existe una minusvalía en el valor comercial del buque por las reparaciones, que se sumarán a la indemnización. También se añadirán gastos unidos a la reparación, cómo los remolques producidos, inspecciones y otros gastos que se hayan podido producir en una terminal.

Por el tiempo de inactividad durante las reparaciones, se produce un lucro cesante que se tasará en función al período anterior al accidente (si prueba qué es mayor se incrementará), y se añadirán las previsiones de flete que sean razonables y probadas. Puede mejorar el buque, pero no pedir indemnización por el tiempo de inactividad de las mejoras.

4. Daños al cargamento: En el buque que no exista una relación contractual previa y no se rija por el contrato de transporte y sus reglas, se diferenciarán unos casos y otros dependiendo de dónde se encuentre la pérdida.

Si se pierde la totalidad del cargamento, quedará determinado por el Tribunal en cada caso en la práctica, pero en teoría será el valor que iba a tener en destino y si no puede determinarse, el valor de origen más los gastos de transporte y el beneficio esperado. Si la mercancía pierde valor, será la diferencia entre el valor que tenga después del accidente y el que iba a tener. Por último, si se había contratado un flete y no llega a subir al barco por el accidente no tiene cabida y se debe ejercitar un derecho de crédito por vía civil.

5. Daños a personas: Nos remite al Derecho de daños.

3) Ejercicio de la acción de resarcimiento.

1. Enjuiciamiento criminal del abordaje.

Tipificación: Del abordaje pueden constituirse delitos y faltas tipificados en nuestro Código Penal (en adelante CP), y en nuestro ordenamiento está previsto en el artículo 345.1 de la LNM: *“Las normas de este capítulo se aplicarán en todo caso a la responsabilidad por daños derivados de abordaje, con independencia de que tal responsabilidad se exija en un procedimiento judicial civil o penal...”*.

No está previsto una regulación específica en el CP, sino que por el choque entre dos buques pueden darse tipos penales del código, cómo delito de daños, delitos relativos a la energía nuclear, lesiones u homicidio. Para ello se requiere que la acción sea considerada negligente y dolosa, y que se deriven daños o lesiones. En la práctica, casi todas las reclamaciones se dirimen por la vía civil, ya que por la vía penal quedas privado de acudir a la limitación de la responsabilidad. Suelen ser casos muy contados, como por ejemplo cuándo se produce una discusión entre dos buques y uno de ellos como consecuencia de la ira embiste al otro de manera dolosa.

Competencia: La competencia queda reflejada en el ‘Convenio Internacional de Bruselas para la unificación de ciertas reglas relativas a la competencia penal en materia de abordaje y otros accidentes de la navegación de 1952’ (en adelante CPA), que en su artículo 1 determinada que si el abordaje tiene lugar en alta mar, la competencia corresponde a las autoridades del Estado pabellón en el momento de producirse el accidente (así como las medidas cautelares de embargo, retención o apresamiento del buque), completándose con el art. 97 de la ‘Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar’ (en adelante CNUDMAR), que deja como foro alternativo el del Estado de los nacionales responsables al servicio del buque. En cuánto a la jurisdicción, se hará cargo la Ordinaria si ha tenido lugar el abordaje en aguas españolas y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional si es en aguas internacionales.

2. Enjuiciamiento civil del abordaje.

Competencia: Se aplica la LNM, en cohesión con el Convenio de 1952 que tiene los siguientes principios básicos:

- Se aplica el Convenio a acciones de resarcimiento por daños que deriven del abordaje.
- Se extiende también, aunque no haya habido contacto efectivo.
- Aplicación si los buques interesados pertenecen a Estados contratantes, con independencia de la nacionalidad de las partes (se podría aplicar la ley nacional si todos los interesados fueran de la misma).
- No se aplica a buques pertenecientes a un Estado.
- No se aplica a acciones derivadas de un contrato (ya sea de transporte u otro tipo).

El fuero podrá elegirlo el demandante entre los siguientes, sin perjuicio de acuerdo entre partes o recurrir al arbitraje

- Residencia habitual del demandado o donde tenga uno de sus establecimientos de explotación.
- Lugar donde se le haya practicado un embargo al demandado, o se haya prestado caución, garantía, etc.

Ley aplicable: La regla general de 'lex loci delicti' tiene sentido cuando los abordajes ocurren en aguas internas o jurisdiccionales de un determinado país, aunque si los buques son de una misma nacionalidad ajena a la jurisdicción dónde se ha producido parece sensato aplicar la ley común. Es en el caso de abordajes ocurridos en alta mar cuando hay unas posibles soluciones:

- Aplicar la 'lex loci delicti' entendiendo esta la del pabellón del buque abordador (lugar causante del daño) o abordado (lugar del daño causado).
- Aplicar la 'lex fori', ante el cuál se interponga el problema.

3. Prescripción.

El CPA fija en su art. 7 la prescripción para acciones de reparación de daños en dos años, contándose desde la fecha del abordaje, mientras que la acción de regreso tendrá el plazo establecido en el 1964 del CC, que es el general para todos los casos (un año), a contar desde la fecha del pago efectivo que realizó el deudor solidario al perjudicado.

D. LA LIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD.

Es una herramienta legal especial en derecho marítimo que detiene cualquier proceso sobre un abordaje y exige que todos los demandantes se junten en la misma acción de limitación de responsabilidad. Consiste en limitar al valor del buque la responsabilidad del propietario tras un accidente. Cómo la legislación es bastante dispersa, voy a analizar los distintos Convenios y lo que dice la LNM.

Se incluyen en él todos los supuestos en que el naviero sea responsable, sin distinguir si se refiere a daños personales o materiales (artículo 2.1 del Convenio).

1) NORMATIVA REGULADORA.

1- Convenio de Bruselas de 1924: Impulsado por el Comité Marítimo Internacional (CMI), fue el primero en establecer regulación en materia de limitación de responsabilidad, y se incorporó al sistema español el 20 de junio de 1930. Se establece un sistema mixto de limitación '*ad valorem*' y '*forfatorio*' en función del tonelaje del buque.

2- Convenio de Bruselas de 1957: Ante la incapacidad para responder el anterior Convenio en fijación de límites de responsabilidad e inclusión de todos los posibles beneficiarios, se aprobó un nuevo Convenio el 10 de octubre de 1957 que entró en vigor en España el 4 de junio de 1959.

3 – Convenio de Londres de 1976: Con el tiempo del CMI pierde fuerza y la toma la Organización Marítima Internacional (IMO), y cómo el de 1957 no solventaba ciertos problemas y aportaba unos límites bajos, se aprueba este Convenio el 19 de noviembre de 1976, ratificado por España, cuya responsabilidad se calcula por tonelada de arqueo bruto del buque. Este Convenio se aplicaba a los propietarios de los buques que trataran de limitar su responsabilidad ante un Tribunal de Estado parte, pero los Estados pueden limitar la aplicación si al momento de invocarlo no tengan su residencia habitual o sede comercial en un Estado parte.

4 – Convenio de Londres de 1996: Este revisó límites desfasados del de 1976 y se ratificó por España con su posterior publicación en el Boletín Oficial del Estado (en adelante BOE) en 2005, pero se hizo sin previa denuncia del de 1976, lo que significó que estaban vigentes 4 convenios (el de 1924, 1957, 1976 y éste). Para solucionarlo España denunció los Convenios de 1924 y 1957 con efecto en enero de 2006 y el de 1976 quedó derogado en noviembre de 2007, así que quedó únicamente este convenio que inspiró la regulación de la LNM.

5- Ley de Navegación Marítima 14/2014: La limitación de responsabilidad se reconoce en el artículo 392: *“El derecho a limitar la responsabilidad ante las reclamaciones nacidas de un mismo accidente se regirá por lo dispuesto en el Protocolo de 1996.”*

Por otro lado, se establece el ámbito de aplicación en el 393 (aplicación con independencia de la naturaleza del procedimiento en que se exija, ya sea civil, penal o en vía administrativa) y en el 394:

“1. Las normas de este título se aplicarán siempre que cualquiera de los titulares del derecho a limitar invoque dicho derecho ante los órganos judiciales o administrativos que resulten competentes. A tal efecto será irrelevante la nacionalidad o domicilio de los acreedores o deudores, así como el pabellón del buque respecto al cual se invoque el derecho de limitación.”

2) Reclamaciones excluidas de limitación (Art. 3 del Convenio).

- Reclamaciones relaciones con operaciones de salvamento (incluidas las de compensación especial por realización del salvamento).
- Reclamaciones por daños derivados de contaminación por hidrocarburos.
- Reclamaciones por daños nucleares que estén sujetas a Convenio o legislación nacional que prohíba dicha limitación de la responsabilidad.
- Reclamaciones contra propietarios de buques nucleares relacionadas con daños nucleares.
- Reclamaciones cuando se demuestra que el daño deriva de un acto u omisión del naviero con intención de causarlo temerariamente y a sabiendas de que se produciría. Ésta figura originaria del derecho anglosajón se da cuándo hay dolo o cuando es cuasi-intencional, que se conoce con el término ‘recklessness’ y concurren los siguientes factores:
 - Conoce que existe una situación que exige diligencia para evitar el daño.
 - Tiene capacidad para evitarlo si da uso a ciertas cautelas.
 - Omite realizar estas cautelas consciente y deliberadamente.

3) Límites de las reclamaciones en DEG's (Derecho Especial del Giro) 1 DEG = 1'18 euros.

1- Reclamaciones relacionadas con muerte o lesiones corporales:

- 3.020.000 DEG para buques cuyo arqueo no exceda de 2.000 toneladas.
- Más de 2.000 toneladas, los siguientes matices:
 - o De 2.000 a 30.000 toneladas, 1.208 DEG por cada tonelada de exceso.
 - o De 30.001 a 70.000 toneladas, 906 DEG por cada tonelada de exceso.
 - o De 70.001 en adelante, 604 DEG por cada tonelada de exceso.

2 - Reclamaciones de otro tipo:

- 1.151.000 de DEG para buques cuyo arqueo no exceda de 2.000 toneladas.
- Más de 2.000 toneladas, serán las siguientes cantidades:
 - o De 2.001 a 30.000 toneladas, 604 DEG por cada tonelada de exceso.
 - o De 30.001 a 70.000 toneladas, 453 DEG por cada tonelada de exceso.
 - o De 70.001 en adelante, 302 DEG por cada tonelada de exceso.

3 - Siniestros mixtos en los que concurren muertes o lesiones con las de otro tipo:

Se establecerán las del primer tipo y si no son suficientes para satisfacer las reclamaciones se podrán usar las del otro tipo para saldar la diferencia (Artículo 6.2 del Convenio).

4 - Reclamaciones especiales por muertes o lesiones de pasajeros, que viajen en virtud de un contrato de transporte de pasajeros, o, con el

consentimiento del transportista, acompañando a un vehículo o a animales vivos amparados en un contrato de transporte de mercancías.

- 175.000 DEG por el número de pasajeros que el buque esté autorizado a transportar de conformidad con su certificado.

4. ABORDAJES Y SU PREVENCIÓN.

1) Reglas y rumbos de Gobierno.

Dos embarcaciones navegarán en rumbo de colisión si se mantiene en el tiempo el ángulo en que se observan, independientemente de la velocidad que tengan, del tiempo entre observaciones o de sus verdaderos rumbos. En rumbo de colisión, ninguna de las dos altera la velocidad o su curso con lo que finalmente se encontrarán produciéndose un abordaje. Se exige a ambos buques que mantengan una vigilancia tanto visual como auditiva, y que estén alerta empleando medios a su alcance que permitan evaluar el posible riesgo.

Reglas de actuación:

- Para determinar si hay riesgo de abordaje, cada buque debe basándose en las circunstancias, hacer uso de los medios que tenga a bordo y si hay alguna duda se considera que existía tal riesgo.
- Se deberá usar el radar si funciona correctamente en la distancia que sea posible para tener el mejor conocimiento posible de la situación, pero sin realizar suposiciones.
- Se determinará que existe riesgo si la demora de un buque que se aproxima no varía de forma significativa, o si habiendo esta la distancia es ya muy corta.

Existen una serie de factores a tener en cuenta para establecer la velocidad:

- Estado de visibilidad del mar (o existencia de resplandor por ser de noche)
- Tráfico marítimo en el momento del abordaje.

- Capacidad de maniobrar en ese momento del buque por la distancia de parada y la capacidad de girar.
- Estado de los elementos (viento, mar y corrientes).
- Influencia del Radar: Estado del equipo (características y limitaciones), no detección de objetos flotantes, o número, movimiento y situación de los buques detectados.

2) Maniobras de actuación para prevenir el abordaje.

En el Reglamento que venimos comentando a lo largo del trabajo encontremos que las maniobras efectuadas para evitar un abordaje serán llevadas a cabo conforme a éste, y si las circunstancias lo permiten, de forma clara, con la debida antelación y respetando las costumbres marineras.

En lo relativo a los cambios de rumbo y/o velocidad, se debe evitar la brusquedad, siendo lo suficientemente amplios para poder ser vistos por otro buque visualmente o a través del radar.

Las maniobras deben ir encaminadas a evitar una aproximación peligrosa, así que puede ser lo más adecuada cuándo haya espacio suficiente, así que debe ser la que asegure una distancia segura el uno del otro. Otra opción si hay tiempo suficiente para estudiar la situación puede ser reducir la velocidad o suprimir la arrancada para evitar una posible situación de abordaje.

Los buques que estén obligados a no estorbar el tránsito de otro buque deben maniobrar con suficiente antelación en el tiempo para dejar espacio de tránsito al otro buque favorecido por posición, respetando rigurosamente lo dispuesto en las reglas del Reglamento. Esto debe cumplirse sin olvidar que el buque que no deba ser estorbado también debe cumplir con las reglas del Reglamento para evitar el abordaje, pues aunque tiene prioridad también debe realizar todo lo posible por evitarlo dentro de la diligencia observable.

3) Obligaciones según la tipología del buque.

En caso de que haya un buque a la vista del otro hay que diferenciar por tipo de buque:

- Los buques de propulsión mecánica y vela se mantendrán apartados de la derrota de buques sin gobierno, de buques con capacidad de maniobra restringida y buques dedicados a la pesca.
- Los buques dedicados a la pesca se mantendrán apartados en la medida de lo posible de buques sin gobierno y los que tengan capacidad de maniobra restringida.
- Los buques que no sean sin gobierno o capacidad de maniobra restringida deberán en la medida de lo posible permitir el tránsito seguro de buques restringidos por su calado (y éstos deberán navegar con precaución teniendo en cuenta su condición especial).
- Las naves de vuelo rasante deberán mantenerse alejadas de los demás buques y evitar entorpecer su navegación cuando despeguen, aterricen o vuelen cerca de la superficie.

E. EL PAPEL DEL SEGURO EN EL ABORDAJE.

1) Introducción.

La práctica aseguradora en el caso de abordaje tiende desde tiempo atrás a observar una doble cobertura en una sola póliza. Por un lado, el 'seguro de cosas', englobando aquí al buque en sí y al cargamento que transporta. Por otro lado, el resarcimiento de daños a terceros, el seguro de responsabilidad civil por consecuencias derivadas del abordaje. Así se observa en el modelo que suele utilizarse en el sistema español, en la Póliza Española para el Seguro de Buques de 1934, artículo 1:

1-b): *“Averías particulares, pérdidas o daños que ocurran al buque asegurado, sus máquinas, aparatos, aparejos, enseres y pertrechos de todas las clases, debidos exclusivamente a (...) colisión o abordaje fortuito (...)”.*

1-c) *“Recursos de tercero por abordaje, cuando el buque asegurado sea declarado culpable de daños ocasionados a otro buque, aun cuando éste sea del mismo armador; en cuyo caso la Compañía responderá, a prorrata de suscripción, del 75 por 100 de la indemnización, siempre y cuando ésta no exceda de la suma asegurada”. (1- Manual de Derecho de Accidentes de la Navegación, José María Ruiz Soroa, Tercera edición de 2006, Página 169)*

2) La cobertura.

En el sistema español se suelen incorporar las cláusulas inglesas con carácter preferente sobre las Generales. Son las denominadas ‘International Hull Clauses’, que se incluyen en las pólizas, y que para el caso de abordajes nos interesan la número 8 (responsabilidad por colisiones y exclusiones) y en menor medida la 37 (posibilidad de extensión de la cobertura en supuestos de colisión contra objetos fijos y flotantes).

1 – Configuración de la cobertura.

En el caso del abordaje, de la cláusula se desprende que el asegurador indemnizará los daños sufridos y la responsabilidad del naviero ante terceros perjudicados, y ambos encuentran el límite del valor asegurado del buque, pero por separado, así que puede abonar hasta dos veces el límite del valor de lo asegurado en cada tipo de cobertura. En la cláusula no se acepta una acción directa del perjudicado contra el asegurador en caso de que el asegurado no cumpla, pero en nuestro sistema no se suele interpretar así y si se le otorga ésta acción.

2 - Delimitación de la cobertura.

Aunque la cláusula 8 determina casuísticamente cuándo se produce un abordaje, una vez se ha determinado éste también establece que responsabilidades quedan fuera de cobertura, incluyendo sólo a *“daños y perjuicios causados al otro buque o cosas a bordo del otro buque”* (éstos conceptos pueden ser asegurados a través de P&I's).

- Daños o perjuicios a cosas o propiedades del buque asegurado, es decir, que no sea al otro buque o a cargas que transportan.
- Daños personales cómo muertes, lesiones o enfermedades.
- Poluciones o contaminaciones excepto en el caso de que afecten al buque con el que colisiona o a cosas transportadas a bordo de aquellos.
- Remociones o destrucción de restos, pecios, cargamentos u otras cosas ya estén a bordo del buque asegurado o abordado.

3 - Limitación cuantitativa de la cobertura.

Tradicionalmente la cobertura alcanza a $\frac{3}{4}$ partes de las responsabilidades aseguradas, con la finalidad de que los armadores empleen toda la diligencia adecuada para evitar abordajes, aunque es posible (y común) que acudan a P&I's para poder asegurar la totalidad, pero tiene que constar por escrito mediante pacto especial. Ahora bien, hay un límite establecido qué es el valor del buque asegurado, que sólo es sobrepasado si es por causas legales, es decir, derivado de gastos legales para defender una posición de responsabilidad ante otro buque.

3) EL PAPEL DE LOS P&I's.

Estos clubs de protección vienen a cubrir responsabilidades que no se cubre en las cláusulas, y aunque varían dependiendo de los clubs podemos establecer que son los siguientes:

- La ¼ que no cubre la póliza.
- Choques contra objetos fijos o flotantes.
- Daños personales o al cargamento del propio buque.
- Responsabilidades por remoción o destrucción de naufragios o cargamentos ante Autoridades o Gobiernos.
- Responsabilidades en ámbitos de remolque.

F. CASOS PRÁCTICOS DE ABORDAJE REAL.

F. 1: Investigación del abordaje entre el buque NORDIC STANI y la embarcación PRÁCTICOS AROSA DOS, durante las maniobras de entrada del buque a puerto de Villagarcía de Arosa (Pontevedra) el 23 de diciembre de 2011, basada en pruebas documentales y la declaración de testigos.

1) Descripción de los hechos: *Ocurridos durante la noche del 23 de diciembre y la madrugada del 24 de diciembre de 2011.*

El buque mercante NORDIC STANI estaba aproximándose al puerto de Villagarcía de Arosa y estaba en contacto con el práctico del puerto para su embarque. A su vez la embarcación del práctico PRÁCTICOS AROSA DOS, con un patrón, un marinero y el práctico a bordo se puso en el costado de babor del buque, embarcando el práctico por dicha escala de babor. Cuando se confirmó que se encontraba ya en el buque la embarcación se separó del costado. En el momento de esta maniobra navegaba a una velocidad de entre 4 y 4,5 nudos el NORDIC, mientras que el AROSA lo hacía a 6 cuando empezó a alejarse del NORDIC (en ese momento el marinero apagó el receptor AIS y el plotter tras

confirmación del patrón)¹. El práctico después recomendó al capitán incrementar la velocidad, por lo que el NORDIC se puso a 8 nudos y empezó a aproximarse al AROSA.

Los buques colisionaron mientras el AROSA cortaba la proa del barco mercante, cuando golpeó la banda de estribor del bulbo de proa del NORDIC el costado de babor del AROSA. Debido a ello, el patrón y el marinero salieron despedidos al agua, cuando se encontraban las dos embarcaciones a 2,5 millas del dique de abrigo del puerto de Villagarcía de Arosa. El marinero consiguió agarrarse a un cabo primero, y a una defensa del AROSA después, que en ese momento estaba sin nadie a bordo y navegando en círculos.

Intentó el práctico contactar con el AROSA por radio y por teléfono móvil pero no obtuvo respuesta, así que pidió ayuda a los remolcadores que estaban encargados de ayudar en la maniobra de atraque: el DOCTOR PINTADO y PUNTA ONDARTXO, situados a una milla del NORDIC. Cuando llegaron el DOCTOR PINTADO localizó al marinero agarrado al AROSA, y al patrón de este último barco, que fueron subidos al barco y llevados a tierra. Entretanto el NORDIC viró a babor para seguir el rumbo opuesto a la entrada y se mantuvo dando círculos a muy poca velocidad. Dos prácticos del PUNTA ONDARTXO subieron al AROSA y lo condujeron a tierra por sus propios medios.

Al llegar a tierra se certificó la muerte del patrón del AROSA y se dio permiso al NORDIC para atracar en el sitio que tenía previsto en la terminal de contenedores. En total pasaron veinte minutos desde que se produjo el abordaje

¹ El receptor AIS o sistema de identificación automática sirven para intercambiar información entre equipos de supervisión costeros y otra embarcación. Te dice el nombre del barco, el rumbo, la velocidad y el estado actual de navegación.

Un plotter es un aparato conectado a un ordenador que dibuja de forma lineal representaciones de datos.

hasta que se pudo rescatar a los accidentados. El NORDIC no sufrió daño alguno, ni en el buque ni en la tripulación ni en la carga. Por su parte, el AROSA presentó figuras y grietas en la embarcación, gran cantidad de agua embarcada y en cuanto a la tripulación sufrió una hipotermia y el patrón murió por ahogamiento.

2) Análisis jurídico:

1 – El NORDIC procedía a acceder al puerto por el lado de estribor del canal de acceso, en cumplimiento de la regla 9.a) del Reglamento Internacional para Prevenir Abordajes de 1972 (RIPA): *“los buques que naveguen a lo largo de un paso o canal angosto se mantendrán lo más cerca posible del límite exterior del paso a canal que quede por su costado a estribor, siempre que puedan hacerlo sin que ello entrañe peligro”*

2 – El AROSA marcaba un rumbo que cortaba la trayectoria cruzándole por PROA al NORDIC, y el práctico asegura que instruyó al patrón para que nunca cruzará la proa del buque después de su embarque, pero es cierto que el buque AROSA debía que llegar al punto de amarre antes del NORDIC ya que el marinero del AROSA debía hacer la función de amarrador en tierra durante el atraque. Se produjo esta maniobra porque en otras condiciones de navegación más tranquila ya se había hecho sin que se produjera accidente alguno.

3 – Desde el NORDIC no pudo verse el AROSA porque se encontraba en la zona sin visibilidad de la proa desde el puente, que se extiende a unos 350 m a lo largo por la proa, y el personal del NORDIC estaba ocupada en la maniobra de amarre sin ejercer labores de vigilancia, de forma que cuando se dieron cuenta de la peligrosidad y avisaron la colisión estaba a punto de producirse.

4 – Justo antes del abordaje, el marinero del AROSA salió a popa y vió que la colisión iba a producirse, y aunque avisó al capitán que ejecutó una maniobra de evasión, ya estaba casi de través con respecto al NORDIC que le produjo el

abordaje en un ángulo cercano a 90 grados por la zona de costado de babor, cercano a la cabina.

5 – El NORDIC colisionó con la parte babor y hasta la proa del AROSA, y la diferencia de calados propició un movimiento violento de este último que propició que el patrón saliera de la cabina sin el chaleco puesto por la ventana, rompiéndose esta y golpeándose en la cabeza, y posiblemente quedando inconsciente con la cabeza bajo el agua, lo que provocó con bastante seguridad su ahogamiento. El marinero cayó al agua por la popa, pero el girar hacia estribor el AROSA consiguió agarrarse primero a un costado de estribor y posteriormente a una defensa. El AROSA quedó sin gobierno y se alejó del NORDIC, quedando navegando en círculos y a punto de volcar por el agua embarcada por el accidente.

3) Conclusiones: De la investigación de los hechos y las declaraciones de testigos se sacaron las siguientes conclusiones:

A – Que ninguno fue consciente de la presencia de uno u otro buque hasta que la colisión no podía evitarse. Esto debido a que esa maniobra se había efectuado en dicho puerto de forma rutinaria sin que se produjeran accidentes, lo que da habituamiento a realizarla sin conocer o tener en cuenta los riesgos de ejecutarla.

B – Que la vigilancia no fue eficaz de ninguna de las partes, ni en su entorno ni en observancia de la obligación legal de la Regla 5 del RIPA: “todos los buques mantendrán en todo momento una eficaz vigilancia visual y auditiva, utilizando asimismo todos los medios disponibles que sean apropiados a las circunstancias y condiciones del momento, para evaluar plenamente la situación y riesgo del abordaje”.

C – Que otros factores también pudieron afectar a que se produjera el abordaje:

- Situación de navegación nocturna.

- No llevaban los chalecos salvavidas el patrón del AROSA y el marinero del mismo barco.
- El apagado del receptor AIS.
- La zona ciega de vigilancia a proa en el NORDIC.
- Viento moderado del Noreste.
- Falta de planificación previa de la maniobra.

4) Consecuencias: Se establecieron unas recomendaciones por la Comisión Permanente de Investigación de Accidentes e Incidentes Marítimos para evitar casos similares en el futuro:

1 – Que la Autoridad Portuaria de Villagarcía de Arosa estableciera limitaciones de velocidad a los buques en su tránsito por el canal de la entrada a puerto.

2 – Que los prácticos obligatoriamente lleven chaleco salvavidas cuando estén de servicio y que mantengan operativos y en todas las embarcaciones el equipo AIS durante la navegación.

3 – Que se establezca un procedimiento de comunicación entre las lanchas de los prácticos y los buques para evitar que se corte la proa de los buques, existan unas distancias de seguridad y haya instrucciones claras de maniobra y tránsito.

G. Caso práctico de un abordaje (II).

1. Descripción de los hechos.

A las 13:34 horas del 12/01/2018, se produjo a 11 millas del puerto de Barcelona un abordaje entre las embarcaciones pesqueras LA FERROSA y SAN BENITO, provocando que se abriera una vía de agua en la última y acabara hundida. No hubo heridos y fue precisamente LA FERROSA la que rescató a la tripulación. No hubo heridos y desembarcaron en el puerto de Barcelona sin más incidentes. A bordo de la SAN BENITO estaban el mecánico y el patrón y a bordo de LA FERROSA había cinco tripulantes.

El abordaje se produjo entre las dos embarcaciones chocando el bulbo de LA FERROSA con la aleta de babor del SAN BENITO, provocando una rotura en el casco de esa zona en el SAN BENITO y su posterior hundimiento, mientras que LA FERROSA únicamente sufrió daños en el bulbo. La única contaminación que se produjo fue fruto de los materiales de la embarcación hundida, sus lubricantes y el combustible a bordo, no tuvo mucha incidencia.

Ninguno de los patrones del barco tuvo consciencia de que se iba a producir el abordaje hasta que era inevitable. Cuando el patrón de la SAN BENITO se percató de la situación, pensó en soltar los cables de arrastre, pero al pensar que no tenía tiempo para realizar esa maniobra de evasión se resguardó en la cabina. El mecánico no se percató del accidente hasta que ocurrió y cuando eso pasó vio al patrón en cubierta, completamente inmóvil incapaz de analizar la situación, así que le avisó que se tirara al agua y esto fue fundamental porque poco tiempo después la embarcación se hundió. El mecánico se puso un chaleco inflable mientras que el patrón se tiró sin él.

Por parte de LA FERROSA, cuando se dio cuenta de que iba a producirse el abordaje se encontraba a 20 metros de la SAN BENITO, y aunque intentó reducir la velocidad o realizar una maniobra para esquivarlo no tuvo tiempo de evitar el

impacto. Después de producirse lanzaros unos aros salvavidas a los naufragos, les subió a bordo de LA FERROSA y avisó a los servicios sanitarios del puerto para que recibieran asistencia sanitaria. Llegaron todos a puerto en buenas condiciones sobre las 14:30 horas.

Transcurrieron 26 segundos desde que alcanzaron la misma posición y se encontraban a una distancia de 100 metros el uno del otro, con una diferencia de 11 nudos de velocidad, y sin que se percatara LA FERROSA de la presencia del otro barco hasta que estaba a unos 15 metros de distancia. Del hecho de que la SAN BENITO se encontraba en faena se puede deducir que tenía su capacidad de maniobra más limitada que el otro barco, y le era más difícil adoptar medidas de seguridad.

LA FERROSA disponía de un sofisticado equipo de GPS y equipo AIS, mientras que la SAN BENITO no disponía del equipo AIS y tenía sólo un GPS y un radar.

De acuerdo con las declaraciones e investigaciones de la comisión, LA FERROSA navegaba con el piloto automático, pero con el patrón cerca de los controles para controlar la deriva que hacía el mar y el viento, y declaran sus tripulantes que los rayos del sol incidían en su visibilidad, aunque según el rumbo que seguían en el momento del abordaje era coincidente con los de los rayos del sol. Esto, unido a que LA FERROSA podía localizar por GPS a todas las embarcaciones con un equipo AIS instalado, pero no si no lo tenía (aunque no tenía obligación la SAN BENITO de llevarlo instalado).

La SAN BENITO navegaba con el patrón en cubierta, desde el que tenía acceso a los mandos de control, pero no mucha visibilidad. También, unido al hecho de estar faenando, no estaba muy pendiente de las tareas de vigilancia.

2. Análisis jurídico:

Teniendo en cuenta todo lo expuesto, cabe tener en cuenta los siguientes preceptos:

1 – La regla 15 de la RIPA establece que *“...el buque que tenga al otro por su costado de estribor se mantendrá apartado de la derrota de este otro...”*. Por tanto, LA FERROSA debería haberse apartado del rumbo en el que navegaba por encontrarse en el de otro, en concordancia también con la Regla 18 a) iii que establece que los buques de propulsión mecánica se mantendrán apartados de buques dedicados a la pesca, y al estar la SAN BENITO faenando con el arrastre debe considerarse como tal.

2 – Se deduce que los dos buques incumplieron la regla de la vigilancia de la regla 5 de la RIPA: *“Todos los buques mantendrán en todo momento una eficaz vigilancia visual y auditiva...”*

3 - También se considera culpable a las dos embarcaciones de incumplir la Regla 7 de la RIPA en lo relativo a las ayudas a la navegación: *“Cada buque hará uso de todos los medios que disponga a bordo y que sean apropiados a las circunstancias y condiciones del momento, para determinar si existe riesgo de abordaje...”*

3. Conclusiones:

1 - El abordaje fue consecuencia de la falta de vigilancia de ambos buques y de no hacer ninguno uso de los equipos de radar y alarma para alertarse el uno al otro. En especial LA FERROSA debía haberlo usado en mayor medida esos equipos al tener el sol de cara y dificultarle la navegación. Además, LA FERROSA debe utilizar medios que capten barcos sin sistema de AIS, ya que el sistema de carta electrónica no los capta.

2 – La comisión permanente estableció que LA FERROSA deberá instalar en las ventanas parasoles y persianas para evitar que el sol les deslumbre, y que junte los monitores de radar y sistemas de visualización de cartas electrónicas para que queden en el centro y sea más fácil divisar si hay barcos cerca.

CONCLUSIONES.

Cuando acabé derecho no sabía que rumbo poner a mi vida, y el Máster en Gestión Portuaria y Transporte Intermodal me permitió hacer lo que quería, trabajar y a la vez disfrutar de mi vida, con un horario bastante decente de trabajo y sin tener que llevármelo a casa.

La decisión de hacer el trabajo de algún tema de Derecho Marítimo fue básicamente práctica, al haber estudiado derecho supuse que me sería más fácil desenvolverse en el trabajo. Y así ha sido, al tener una base en derecho he podido analizar la bibliografía utilizada más fácil que alguien que no esté familiarizado con los términos jurídicos.

Mi honorable tutor me recomendó acertadamente que sería una buena idea hacerlo de los accidentes de la navegación, y si bien la idea al principio era incluir el salvamento también, era mejor centrarme más en desarrollar de mejor manera el abordaje y la avería gruesa, que son las principales y las que más repercusión tienen.

El trabajo me ha permitido tener una idea clara de estos accidentes y sus principales elementos, y a través del análisis de algunos casos prácticos he podido entender algunos conceptos marítimos, como cuanto es un nudo en referencia a velocidad, o qué parte del barco es babor o estribor.

Debo agradecerle a mi tutor la paciencia conmigo, y su inconmensurable ayuda, pues al principio del trabajo empecé utilizando el Código de Comercio cuándo había cambiado no hace mucho la Ley y la principal a nivel nacional es la Ley de Navegación Marítima, que unifica las leyes del Código de Comercio e incluye algunas leyes internacionales, que hacían que estuviera muy dispersa la legislación y de esta manera es más práctico y fácil a la hora de analizar un caso.

Por último añadir que recomiendo a cualquier 'grumete' que se interese por esta apasionante rama del derecho que es el marítimo, pues si te gusta y te levantas todos los días a hacer algo que te agrada, habrás conseguido algo muy importante.

Agradecer por último a la universidad de Comillas por haber ofrecido durante tantos años este Máster en la ciudad de Valencia, sin olvidarme de que es en colaboración con la Fundación Valenciaport que ejerce un trabajo de gran valor al puerto de Valencia, y a todos los profesores que me dieron clase y en especial a mi tutor Carlos Cerdá, que me impulsó a querer hacer el trabajo de Derecho Marítimo.

Como dije en la introducción, se despide, un marinero.

Eladio Ballester Beltrán.

BIBLIOGRAFÍA.

- 1 – Real Decreto de 22 de Agosto de 1885 del Código de Comercio de 1885
- 2 – MANUAL DE DERECHO DE ACCIDENTES DE LA NAVEGACIÓN / JOSÉ MARÍA RUIZ SOROA Y NOSÉ MANUEL MARTÍN OSANTE.
- 3 – LEY 14/2014, de 24 de Julio, DE NAVEGACIÓN MARÍTIMA.
- 4 – RÉGIMEN JURÍDICO DEL ABORDAJE, EDITORIAL COMARES, FERNANDO FRANCISCO RODRÍGUEZ DE SANABRIA MESA.
- 5 – Convenio sobre el Reglamento internacional para prevenir los abordajes de 1972.
- 6 – Para los casos prácticos: Página del Ministerio de Fomento del Gobierno de España, órgano CIAIM: Comisión Permanente de Investigación de Accidentes e Incidentes Marítimos. <https://www.fomento.gob.es/organos-colegiados/ciaim>
- 7 – Reglas de York y Amberes.

