

EL ABORDAJE EN LOS ESPACIOS ACUÁTICOS

(Especial referencia a la legislación venezolana)

1.- Generalidades.

Es indiscutible que a medida que se incrementa y adquiere intensidad el desarrollo de las disciplinas que tienen que ver con el comercio marítimo, se propagan también los riesgos y peligros a que están sometidos los innumerables intereses que la humanidad coloca en manos de dicha actividad mercantil. No se requiere hacer un esfuerzo mental titánico para comprender que, en las épocas en que el comercio marítimo se hacía a través de embarcaciones a tracción de sangre o impulsadas por la fuerza vélica, no solían presentarse graves accidentes como ocurre con las actuales construcciones flotantes destinadas a la navegación; de igual manera es incontrovertible que en la actualidad acontecen frecuentemente accidentes de abordajes en latitudes geográficas donde en tiempos pretéritos era insospechable que pudiesen ocurrir tales percances.

La vertiginosa transformación que se ha operado desde el tránsito de la navegación a vela a la de vapor, de la de vapor a la propulsión mecánica y de esta última a la propulsión nuclear, el constante aumento de las velocidades de los buques, la construcción de embarcaciones de grandes dimensiones, el número considerable de unidades flotantes que se desplazan frecuentemente por los espacios acuáticos y el considerable número de empresas navieras que explotan las diferentes rutas marítimas, constituyen sin lugar a duda los motivos para que se produzcan los espantosos accidentes de abordaje que dejan patidifusa a la comunidad marítima internacional.¹

En muy raras ocasiones un abordaje entre buques acontece como resultado de un accidente ineludible, tal como el caso de una tormenta de gran violencia que se desata en forma repentina e impredecible y hace que un buque adecuadamente anclado, arrastre o suelte sus anclas y colida con otro buque. Todavía es más extraño el accidente donde impera la falta inescrutable, es decir, cuando se concluye que el abordaje se produjo porque alguien cometió un desacierto en el manejo o dirección del buque, pero ese desacierto no se puede determinar con precisión. Cuando el abordaje ocurre por falta

¹ GARIBI UNDABARRENA, José María. Derecho Marítimo Práctico. Oficina Central Marítima. Madrid – España. 1958. Página 199.

inescrutable es imposible de conocer o averiguar las causas que lo motivaron y mucho menos saber quiénes son los culpables del mismo. En los casos de accidentes ineludibles y de faltas inescrutables, la pérdida recae sobre los buques que hayan sufrido el accidente. Cada buque soporta sus propios daños y ninguno tiene derecho hacer reclamaciones contra el otro.

No obstante lo expuesto anteriormente, es conveniente acotar que casi todas las colisiones son causadas por la falta de uno o de los dos capitanes de los buques involucrados en el accidente. Esta aseveración nos lleva a concluir que la base de la responsabilidad en materia de daños por abordaje descansa fundamentalmente en la *culpa*. Es imposible concebir cualquier otra base racional en casos de colisión. La responsabilidad estricta y objetiva sería absurda, porque ella puede hacer responsables sin que haya culpa a los operadores de un pequeño buque pesquero por daños causados a un valioso y enorme tanquero, debido a una colisión donde este último era evidentemente el culpable. Tampoco sería justo permitir que los daños por colisión descansen donde los mismos han recaído, por cuanto bajo tal sistema si el buque pesquero se hundió, sus propietarios serían privados de ejercer sus recursos contra el tanquero culpable.

Aunque el uso extendido del radar y otras ayudas de navegación han producido los efectos deseados de incrementar la seguridad en el mar, los abordajes entre buques siempre ocurren en los espacios acuáticos. Este accidente afecta no sólo vidas humanas sino también a los buques, muchos de los cuales se van a pique y naufragan y otros al sufrir el violento impacto quedan afectados en sus partes esenciales y tienen que ser reparados y el costo de esas reparaciones, aun las más pequeñas, han alcanzado cifras considerables que tienen que ser canceladas en su oportunidad a los diferentes astilleros.

El accidente de abordaje ha inquietado permanentemente a los legisladores, armadores, juriconsultos, cargadores y comerciantes. En el abordaje se involucran un conjunto de problemas legales y técnicos y dicho siniestro ha penetrado modernamente en el ámbito del Derecho Internacional, aceptándose que su solución, a través de tratados internacionales, ha de producir un avance y un progreso considerable en la esfera del Derecho Marítimo, en el comercio mundial y en todo cuanto tenga por finalidad fortalecer los vínculos que unen a los diferentes Estados.

2.- Concepto de Abordaje.

En el lenguaje común la expresión “*abordar*” sin zafarse del ámbito marítimo tiene hasta cuatro significados, a saber:

- a) Chocar una embarcación con otra o por culpa de una de las tripulaciones.
- b) En la navegación normal, tocar puerto o llegar a algún paraje terrestre.
- c) En la guerra naval, embestir violentamente una nave a otra, para dañarla o hundirla.
- d) Embestir violentamente una nave a otra, o tras establecer simplemente contacto entre los buques, lanzarse al abordaje o asalto del buque enemigo.

La expresión abordaje en Derecho Marítimo técnicamente significa el encuentro violento entre dos o más buques causando daños.

Así en nuestro ordenamiento jurídico marítimo se entiende por abordaje, el contacto material violento entre dos o más buques que naveguen o sean susceptibles de navegar en los espacios acuáticos.²

Por buque se entiende toda construcción flotante apta para navegar por agua, cualquiera sea su clasificación y dimensión que cuente con seguridad, flotabilidad y estabilidad.³

De la definición dada se infiere que el abordaje está constituido por los siguientes elementos:

- Que estén involucrados dos o más buques cualquiera que sea su clasificación y dimensión.
- Que los buques involucrados en el abordaje cuenten con seguridad, flotabilidad y estabilidad.
- Que haya un impacto físico violento.

² Ley de Comercio Marítimo. Artículo 320.

³ Ley General de Marina Actividades Conexas. Artículo 17.

- Que el accidente ocurra en los espacios acuáticos (mar, lago y río).
- Que los buques tengan la aptitud para desplazarse en los espacios acuáticos por sí o con el empleo de una fuerza externa.
- Que se produzca algún tipo de daño o perjuicio, a los buques involucrados en el accidente, a las mercancías, a los pasajeros o tripulantes, por cuanto si el abordaje tiene lugar y no causa ningún daño a los intereses envueltos en la aventura marítima, carecería de interés para el ordenamiento jurídico privado. Por consiguiente, para la idea de abordaje que se ha definido es primordial la provocación de un daño, ya que para que proceda el resarcimiento es ineludible la producción de un menoscabo en la esfera jurídica del perjudicado. El comportamiento causante del daño ha de ser además culpable, es decir, imputable a alguien como a su causa decisiva. Por ende, queda excluido de su responsabilidad el daño originado por caso fortuito, entendiendo aquel evento imprevisible o que previsto resulte inevitable.
- Que el daño haya sido sufrido por un tercero.

En relación a este último aspecto, es imperativo enfatizar que desde el plano teórico es probable concebir que acontezca un accidente de abordaje que no produzca daños ni perjuicios en los buques involucrados, pero esta situación sólo tendría importancia dentro del escenario del ordenamiento penal y disciplinario marítimo, en consideración al riesgo creado, pero sería trivial para el ordenamiento jurídico marítimo privado.⁴

Algunos maritimistas expresan que en cuanto al verdadero sentido o significado de la palabra abordaje, se llega al convencimiento de que dicha palabra, en su aspecto jurídico, entraña el concepto de que el abordaje puede acontecer entre dos buques, cualquiera que sea su clase y tamaño, por acercamiento, encuentro o golpe más o menos violento de uno a otro buque, 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

⁴ MARTÍN OSANTE. José Manuel. La Responsabilidad Civil del Naviero por Abordaje. EUSKO JAURLARITZA – GOBIERNO VASCO. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco. Vitoria – Gasteiz. 2001. Página 47.

de cierta dependencia de cualquiera de ellas con relación a la otra, como por ejemplo una gabarra propulsada atada y sujeta a un buque.⁵

En cuanto a las denominaciones de este accidente, el abordaje en Italia es conocido como “*Urto di navi*”; en Francia “*Abordage*”; en Inglaterra y Estados Unidos de América: “*Collisión of Ships*”; en Alemania “*Zusammenstoss von schiffen*”; en portugués “*Abalroaco*”. Abordaje y colisión resultan términos jurídicos equivalentes. Entre nosotros se usa también la expresión vulgar de choque.

El concepto jurídico marítimo de abordaje exige que la colisión tenga lugar entre dos o más buques. No existen diferencias en la amplitud del concepto general de “*buque*”, esto es, que el incidente se cause entre buques mayores o de gran calado o embarcaciones menores; de propulsión a vapor, a cualquier clase de motor o a vela; e incluso propulsado por energía nuclear; no influyendo para nada la calificación de las aguas donde suceda.

El maritimista estadounidense Thomas J Schoenbaum señala que la expresión “*colisión*” técnicamente significa el encuentro violento de un cuerpo en movimiento con otro, de esta manera en el Derecho Marítimo una colisión es el encuentro violento de buques en movimiento. El término “*alisión*” significa la acción de chocar o golpear con violencia, así el significado marítimo de la expresión es el encuentro de un buque en movimiento con un objeto inmóvil o fijo tal como un puente, un muelle u otra instalación en la costa.⁶

3.- Otros conceptos de abordaje.

En la materia bajo examen existen otros conceptos que merecen ser debidamente considerados.

En su acepción castrense o de guerra, el abordaje significa la aproximación intencionada de un buque a otro enemigo con ánimo de hundirlo, apoderarse de él o dejarlo fuera de combate.

⁵ VIDAL SOLA, Arturo. Jurisprudencia Comercial Marítima. Librería Bosch. Barcelona. España. 1963. Páginas 162 y 163.

⁶ SCHOENBAUM, Thomas J. Admiralty and Maritime Law. Second Edition, West Publishing Co. St. Paul, Minn. 1994. Páginas 713 y 714.

Como puede apreciarse en el abordaje castrense o de guerra se produce el choque intencional de un buque con otro, con el propósito de dejarlo fuera de combate o para tomarlo por asalto.

Es de acotar que en la Armada antigua, cuando ésta no tenía instrumentos de artillería, las contiendas navales debían dilucidarse en esta forma de cuerpo a cuerpo de los buques, ya hundiéndolos por embestida, ya apoderándose de ellos tras la acometida victoriosa de una de las dotaciones al buque enemigo.⁷

Los historiadores están contestes en afirmar que el primero de los abordajes tuvo lugar en la batalla de Milas acontecida en el año 260 a. C. En este combate la escuadra romana, comandada por *Cayo Duilio* derrotó a la flota cartaginesa y obtuvo el control del oeste del Mar Mediterráneo.

En el escenario de corsarios y piratas, el abordaje significa la aproximación violenta e intencionada a un buque, que libre y legalmente efectúa su derrotero, con ánimo de desmantelarlo y cometer a bordo de las mismas acciones delictivas. Para estos casos de abordaje se utilizaban unos ganchos, llamados de abordaje, con lo cuales unían las obras muertas de ambos buques: abordador y abordado.⁸

Los corsarios eran buques propiedad de personas particulares y tripulados por éstas, pero provistos de autoridad de su Gobierno a través de la patente de corso o carta de marca, para realizar hostilidades; se les empleaba para aumentar la fuerza naval de un Estado haciendo que los buques fuesen equipados mediante la codicia privada, lo cual no podría lograr sin grandes dificultades un ministro recurriendo a los impuestos generales.

Constituye piratería cualquiera de los actos siguientes:

- a) Todo acto ilegal de violencia o de detención o todo acto de depredación cometidos con un propósito personal por la tripulación o los pasajeros de un buque privado o de una aeronave privada y dirigidos:
 - I) Contra un buque o una aeronave en alta mar o contra personas o bienes a bordo de ellas.

⁷ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Militar, Aeronáutico, Naval y Terrestre. Tomo I. Bibliográfica Omeba. Buenos Aires – Argentina. 1961. Página 39.

⁸ GARIBI UNDABARRENA, José María. Derecho Marítimo Práctico. Editado por la Oficina Central Marítima. Madrid. 1958. Páginas 201 y 202

- II) Contra un buque o una aeronave, personas o bienes que se encuentren en un lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado.
- b) Todo acto de participación voluntaria en la utilización de un buque o de una aeronave, cuando el que lo realice tenga conocimiento de hechos que den a dicho buque o aeronave el carácter de buque o aeronave pirata.
- c) Todo acto que tenga por objeto incitar a los actos definidos en el apartado [a] o el apartado [b] o a facilitarlos intencionalmente.⁹

¡Al abordaje!. Grito de mando o instigación colectiva del buque abordador para arrojarse al asalto del buque abordado.

A los efectos ilustrativos por “*obra muerta*” se entiende la parte del casco del buque desde la línea de máxima carga hasta la borda, y todo lo que se encuentra encima de ésta. En tanto que la “*obra viva*” es la parte del casco desde la quilla a la superficie de flotación en máxima carga.¹⁰

Es menester enfatizar que no se puede considerar como abordaje colocar un buque muy cerca de otro, o de un muelle, de modo que su costado los toque o casi llegue a tocarlos. Esta maniobra se denomina “*abarloamiento*” y se realiza con la finalidad de proporcionarse combustible, transbordar carga o efectuar cualquier otra operación marítima.

4.- Naturaleza jurídica del abordaje.

En lo concerniente a la naturaleza jurídica se estima el abordaje como una avería simple o particular, entendiéndose como tal aquella que no es en interés común del buque y de la carga, entre otras:

- Los daños o pérdidas que afecten al buque o a la carga por caso fortuito o fuerza mayor, por vicio propio o por actos o hechos del cargador, del armador, sus dependientes o terceros.
- Los gastos extraordinarios o imprevistos incurridos en beneficio del buque, de la carga o de una parte de ésta.

⁹ Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982. Artículo 101.

¹⁰ ENCICLOPEDIA JURÍDICA DEL MAR. Tomo V. Ediciones garriga, S.A. Madrid – Barcelona – España. 1958. Página 12.

- En general, todos los daños o gastos extraordinarios o imprevistos que no merezcan la calificación de avería gruesa.¹¹

Sin embargo, se pueden encontrar algunos casos en los cuales puede tratarse de una avería gruesa o común, pero para ello el abordaje habría de ser producido voluntariamente por el capitán en beneficio del buque como de la carga, para sustraer a ambos intereses de un peligro supuestamente más grave.

5.- Fundamento legal del abordaje.

En relación con este epígrafe se puede decir que en materia de abordaje se siguen los lineamientos civiles de la culpa extracontractual, por cuanto no existe ningún tipo de vinculación contractual, por lo que se hace indispensable probar la culpa del buque para solicitar el resarcimiento de daños y perjuicios.

La culpa extracontractual o culpa aquiliana consiste en un error de comportamiento tal, que no lo habría cometido una persona cuidadosa situada en las mismas circunstancias externas que el autor del daño. Esta es la responsabilidad civil prevista en el artículo 1.185 del Código Civil, encabezamiento: *“El que con intención o por negligencia, ha causado un daño a otro, está obligado a repararlo...”*, este comportamiento genera el denominado hecho ilícito, que es el contrapuesto al hecho jurídico, que siempre ha de ser lícito.¹²

6.- Clases de Abordaje.

En el ordenamiento jurídico marítimo venezolano se distinguen las siguientes clases de abordaje: fortuito, dudoso y culpable. Analicemos estas tres (3) clases de abordaje.

6.1.- Abordaje Fortuito. La Ley de Comercio Marítimo no define el abordaje fortuito sino que hace referencia a quienes deben soportar los daños. Dicho instrumento legal expresa que los daños son soportados por quienes los hayan sufrido cuando el abordaje es debido a caso fortuito o fuerza mayor. En esta clase de siniestros marítimos, el supuesto es que obedecen a fuerzas

¹¹ Ley de Comercio Marítimo. Artículo 367.

¹² HECHO JURÍDICO. Evento constituido por una acción u omisión humana, involuntaria o voluntaria (en cuyo caso se le denomina acto jurídico), o por una circunstancia de la naturaleza, que crea, modifica o extingue derechos u obligaciones.

inevitables de la naturaleza o que se realizan de una manera fatal, con independencia de la voluntad de quienes gobiernan los buques.¹³

La determinación de la responsabilidad en este tipo de abordaje descansa en la noción de culpa, la presencia de lo fortuito descarta la conducta negligente y la imputación de la responsabilidad carece, por consiguiente, de sentido.

Se puede expresar entonces que los ingredientes esenciales de esta clase de abordaje, lo constituyen el caso fortuito y la fuerza mayor. Estos ingredientes forman parte de las denominadas “*Causas Extrañas No Imputables*” que son circunstancias que eliminan la relación de causalidad, es decir, descartan el nexo causal entre el hecho que se estima productor del daño y el daño mismo. Las “*Causas Extrañas No Imputables*”, consisten en aquellas situaciones en las que el comportamiento, culposo o no del agente, no fue el motivo del daño, sino que este se debió a una causa distinta, en la materia bajo estudio: al caso fortuito o la fuerza mayor.

El caso fortuito es el suceso que no ha podido preverse o que, previsto no ha podido evitarse. Para algunos autores no existe diferencia teórica ni práctica entre el caso fortuito y la fuerza mayor, ya que ésta última también es consecuencia de un hecho imprevisible.

La Ley de Comercio Marítimo al parecer utiliza de manera igual los términos caso fortuito y fuerza mayor y les asigna las mismas consecuencias jurídicas, con lo que aspira configurar un “*móvil eximente de responsabilidad*”, cuyos factores serían lo imprevisible y lo inevitable.

Se colige de lo arriba expuesto, cuando el abordaje es fortuito los daños son soportados por quienes los hayan sufrido, es decir, por el propietario del buque o de las mercancías o, en su caso, por los correspondientes aseguradores. En esta hipótesis, cada buque y su carga soportarán sus propios daños.

Lo expresado anteriormente deviene de aplicar a los abordajes marítimos el principio general contemplado en el artículo 1.272 del Código Civil, el cual estipula lo siguiente:

“Artículo 1.272.- El deudor no está obligado a pagar daños y perjuicios, cuando, a consecuencia de una caso fortuito o de fuerza mayor, ha dejado de

¹³ Ley de Comercio Marítimo. Artículo 321.

dar o de hacer aquello a que estaba obligado o ha ejecutado lo que estaba prohibido”.

Como puede inferirse este precepto consagra los efectos primordiales liberatorios del caso fortuito y de la fuerza mayor en nuestro ordenamiento jurídico, al disponer la liberación del pago de daños y perjuicios cuando el deudor a consecuencia de tales hechos incumple una obligación de dar, hacer o no hacer.

El abordaje fortuito se estima como una avería simple o particular, ya que se entiende como tal aquella que no es en interés común del buque y de la carga entre otras: los daños o pérdidas que afecten al buque o a la carga por caso fortuito o fuerza mayor.¹⁴

6.2.- Abordaje Dudoso. Tampoco define la Ley de Comercio Marítimo en qué consiste el abordaje dudoso y al igual que el abordaje fortuito se limita a indicar quienes soportan los daños. Los daños son soportados por quienes los hayan sufrido si existen dudas sobre las causas del abordaje. En esta clase de abordaje opera la *“falta inescrutable”* ya que es imposible de conocer o averiguar cuáles fueron los hechos que dieron lugar al accidente o cual de los capitanes es el culpable. En este tipo de siniestro existe incertidumbre sobre la verdad del abordaje, no hay elementos de juicio suficientes para imputarlos a uno de los buques ni a ambos.¹⁵

Se observa que en el ordenamiento jurídico marítimo venezolano el abordaje dudoso se verifica cuando *“existe duda sobre las causas del abordaje”*, es decir, que dicho accidente tiene lugar cuando hay incertidumbre sobre el fundamento u origen del siniestro, cuando hay falta de certeza sobre la razón de ser de la colisión.

Vemos como la Ley de Comercio Marítimo equipara el abordaje dudoso al abordaje fortuito y le atribuye las mismas consecuencias, es decir, cada uno de los buques involucrados en el abordaje dudoso deberá tolerar los daños y perjuicios que hubiese padecido, conforme a lo previsto en el artículo 321 del aludido dispositivo jurídico.

Nada dice nuestro ordenamiento jurídico sobre la duda existente en cuanto al sujeto culpable del abordaje. Entonces cabe preguntarse:

¹⁴ Ley de Comercio Marítimo. Artículo 367.

¹⁵ Ley de Comercio Marítimo. Artículo 321.

¿La incertidumbre que caracteriza al abordaje dudoso descansa sobre el motivo o móvil que da origen al accidente o recae sobre la persona culpable de la colisión?

Con la finalidad de darle solución a la interrogante anterior, se han presentado dos (2) corrientes doctrinarias, a saber:

- **Doctrina de la personificación del buque.** Los partidarios de esta fórmula señalan que la “*duda*” se resuelve en beneficio del “*autor de la culpa*”. En otras palabras, si no puede determinarse quien es el sujeto culpable, no se puede, por consiguiente, precisar a qué capitán concierne el comportamiento negligente. Se tiene conocimiento de la impericia o incapacidad, no obstante no se sabe quién es el sujeto culpable.

De aceptarse esta posición, se produciría el siguiente efecto: el abordaje dudoso se asimilaría al abordaje por culpa común y la responsabilidad de cada uno de los buques sería proporcional a la gravedad de las faltas que respectivamente hayan cometido. Si en vista de las circunstancias, no puede establecerse la proporción de la falta, o si éstas fueren equivalentes, la responsabilidad sería distribuida en partes iguales.

- **Doctrina de que la duda sólo puede referirse a la causa del abordaje.** Los adeptos a que la duda sólo puede referirse al móvil, origen o causa del abordaje, sostienen con sobrada razón que no se puede hablar de culpa o negligencia sin atribuirle ese comportamiento a un sujeto culpable. En otras palabras, no sería factible determinar si el abordaje se produjo por la conducta negligente de los capitanes de uno o ambos buques o como consecuencia de un caso fortuito o una fuerza mayor. En resumen, no sería probable comprobar si en la producción del abordaje hubo culpa o no la hubo.

Ahora bien, desde la posición del obligado a resarcir los daños y perjuicios provocados, la doctrina de la personificación del buque le resulta más útil, ya que para estar obligado a satisfacer esos daños y perjuicios el accionante debe demostrar, al menos, la negligencia que originó el abordaje. A partir de ese instante se supone la culpa común de los buques envueltos en la colisión, invirtiendo la carga de la prueba en perjuicio de dicho buques. En tanto que en la doctrina de que la duda sólo puede referirse a la causa del abordaje no es indispensable evidenciar la culpa como motivo del referido siniestro, sino que

sólo es necesario demostrar el hecho material de la colisión entre los buques y el daño sufrido como resultado del aludido abordaje. Por consiguiente, para el obligado a reparar los daños y perjuicios dimanados del abordaje si sería más provechoso la doctrina atinente a la personificación del buque.¹⁶

En la onda de la doctrina de que la duda sólo puede referirse a la causa del abordaje, se encuentra nuestro ordenamiento jurídico marítimo y en consecuencia el abordaje en el que la duda se hace presente en el móvil, origen o causa se asemeja al abordaje fortuito y en este supuesto soportarán los daños quienes los hayan recibido, es decir, tanto los buques como su respectivo cargamento soportarán los daños.

En el abordaje dudoso es quimérico puntualizar a quien se le debe imputar la causa del accidente. El enigma radica en determinar si nos encontramos realmente ante un abordaje por culpa común (en el que es imposible saber quién es el sujeto culpable) o si se trata de un supuesto de responsabilidad sin culpa (al no poder individualizar la persona a quien atribuirle una conducta supuestamente culpable y en todo caso generadora de obligaciones indemnizatorias).¹⁷

En el abordaje dudoso los daños son soportados por quienes los hayan sufrido, es decir, por el propietario del buque o de las mercancías o, en su caso, por los aseguradores correspondientes. En este supuesto, cada buque y su carga soportarán sus propios daños.

La mayoría de las legislaciones marítimas asimilan el abordaje dudoso al abordaje fortuito, determinando, como sucede en este último accidente, que cada buque y su carga debe soportar sus propios daños.

La razón de ser de lo expresado con antelación, radica en que la mayoría de las legislaciones domésticas han adoptado el “*Convenio para la Unificación de ciertas Reglas en Materia de Abordaje*”, hecho en Bruselas el 23 de septiembre de 1910 y cuyo artículo 2º dispone lo siguiente:

“Artículo 2º.- Si el abordaje es fortuito, si es debido a un caso de fuerza mayor o si existe dudas sobre las causas del mismo, soportarán los daños quienes los hayan sufrido.

¹⁶ MARTÍN OSANTE, José Manuel. Obra citada. Página 87.

¹⁷ GOMEZ CALERO, Juan. Derecho de las Averías y de los Accidentes marítimos. Marcial Pons. Ediciones Jurídicas, S.A. Madrid, 1992. Página 75.

Esta disposición será aplicable al caso en que los buques, o uno de ellos, se encuentren fondeados en el momento del accidente”.

6.3.- Abordaje culpable unilateral. Según la Ley de Comercio Marítimo si el abordaje se debe a culpa de la tripulación de uno de los buques, la reparación de los daños corresponderá al buque cuya tripulación la haya cometido.¹⁸

Como puede apreciarse, la ley hace recaer sobre el buque la reparación de los daños, cuestión que es inaceptable porque sólo las personas pueden ser responsables de las consecuencias lesivas de su conducta.

Explicado lo anterior, debemos expresar que hay abordaje culpable cuando puede ser atribuido a las personas que están destinadas al mando, maniobra y servicio de uno de los buques que entran en contacto material violento. Esas personas serían los integrantes de la dotación del buque que en el momento del accidente tengan la responsabilidad de su dirección y maniobra, como sería el capitán, los principales del buque, y cualquier miembro de la tripulación, y por supuesto el práctico que esté ejerciendo sus funciones de asesoramiento y asistencia en la ocasión de acontecer el abordaje.

En este tipo de abordaje es indispensable para lograr sin contratiempo la acción de responsabilidad la presencia de tres (3) requisitos: existencia de una acción u omisión culpable, relación de causalidad y prueba del daño.

Con relación al primer requisito hay que expresar que la acción u omisión tiene que ser negligente, es decir, la navegación no se hizo con la diligencia y cuidado debida para evitar el accidente y sus consecuencias.

Con respecto al segundo requisito, debe haber una relación de causalidad, es decir, debe existir una relación de causa a efecto entre la conducta del capitán que no satisfizo ese deber general de cuidado que caracteriza la buena práctica marinera y el accidente que causa el daño.

El último requisito de la acción de responsabilidad, es, demostrar o acreditar la verdad o certeza del daño. Este requisito es de carácter general y común a toda *acción de responsabilidad extracontractual*.

¹⁸ Ley de Comercio Marítimo. Artículo 321.

Se observa también que se le atribuye al buque, cosa inanimada, el lenguaje de una persona y lo convierte en sujeto de derecho y obligaciones, por cuanto se señala que en el abordaje culpable “*la reparación corresponde al buque*”, cuando en realidad esa responsabilidad es atribuible al personal a bordo del buque.

El causante del daño en el abordaje culpable puede ser el capitán del buque, cualquier individuo de la tripulación y a tenor de lo dispuesto en el artículo 325 de la Ley de Comercio Marítimo, dicho accidente puede ser ocasionado por culpa imputable a un piloto, en otras palabras, por aquella persona que presta asesoramiento y asistencia a los capitanes de buques, en los parajes marítimos, fluviales y lacustre de las circunscripciones acuáticas de la República. En efecto, la referida norma establece:

Artículo 325.- Las responsabilidades establecidas en las disposiciones anteriores, subsistirán en el caso que el abordaje se haya ocasionado por culpa imputable a un piloto”.

De este tópico hablaremos en otro segmento de este trabajo.

En el abordaje culpable es indispensable, para que exista obligación de responder al daño, que éste sea imputable al agente, bien porque tuviese intención de causarlo, bien porque pudiendo y debiendo preverlo no lo previó por negligencia inexcusable.

Para el maritimista español *Francisco Fariña*, la culpa en el abordaje culpable puede resultar por temeridad, debida a velocidad excesiva cuando se requería la prudencia, como en tiempo de niebla, por maniobra evidentemente contraria a las reglamentaciones, que necesariamente debe conocer el marino, como cortar la proa indebidamente a otro buque al alcanzarlo. Puede obedecer a negligencia, como la falta de vigía, el descuido en encender las luces reglamentarias, etc., y puede nacer de impericia, de defecto o error del marino en la acertada dirección y gobierno del buque, realizando maniobras que en determinadas circunstancias no eran las procedentes.¹⁹

¹⁹ FARIÑA, Francisco. Derecho y Legislación Marítima. Bosch, Casa Editorial. Barcelona. España. 1955. Página 383.

Con fundamento en las consideraciones anteriores, podemos expresar que en materia de abordaje culpable se pueden encontrar las siguientes responsabilidades:²⁰

- 1) El armador del buque abordador es responsable ante los perjudicados por el abordaje, a los que está obligado a resarcir; y
- 2) El capitán o, [en su caso, el piloto o individuo de la tripulación], culpable del accidente es responsable ante el armador al que está obligado a resarcir.

Es imprescindible destacar que los *terceros* no tienen acción directa contra el capitán, sino que deben dirigirse contra el armador y éste habrá de dirigirse contra el capitán y la misma fórmula se tendría que aplicar si el accidente ocurriera por culpa del piloto o cualquier otro individuo de la tripulación.

6.4.- Abordaje culpable bilateral. El abordaje culpable puede resultar de ambos buques. En estos casos el artículo 322 de la Ley de Comercio marítimo expresa:

“Si existe culpa común, la responsabilidad de cada uno de los buques será proporcional a la gravedad de las faltas que respectivamente hayan cometido. Si en vista de las circunstancias, no puede establecerse la proporción de la falta, o si éstas fueren equivalentes, la responsabilidad será distribuida en partes iguales.

Los daños causados, ya sean a los buques, mercancías, equipajes, equipajes de camarote u otros bienes de las tripulaciones, de los pasajeros o de otras personas que se encuentren a bordo, serán soportados por los buques culpables, en la proporción indicada, sin solidaridad con respecto a terceros”.

En esta clase de abordaje se establece la regla de la proporcionalidad entre la responsabilidad y el daño causado por la tripulación del buque. Solo cuando no pueda determinarse la proporción de la falta o cuando hay equilibrio en las culpas, regirá el principio de la igualdad y la culpa se compartirá por partes iguales.

²⁰ GOMEZ CALERO, Juan. Obra citada. Página 64.

El criterio anterior se aplica asimismo a las responsabilidades frente a las mercancías, equipajes, equipajes de camarote u otros bienes de las tripulaciones, de los pasajeros o de otras personas que se encuentren a bordo, sin solidaridad respecto a terceros.

El artículo 322 de la Ley de Comercio Marítimo introduce una innovación importante, al eliminar la condición solidaria de la responsabilidad respecto de los daños perjuicios que se causen al cargamento, efectos u otros bienes de las personas que se encuentren a bordo. La normativa del artículo *in comento* sobre esta situación es la siguiente:

- En la hipótesis de que se causen daños materiales, la responsabilidad de la tripulación de cada uno de los capitanes o de la tripulación de los buques será proporcional a la gravedad de las faltas que respectivamente hayan cometido. Si en vista de las circunstancias, no puede establecerse la proporción de la falta, o si éstas fueren equivalentes, la responsabilidad será distribuida en partes iguales.
- La responsabilidad de la tripulación de cada uno de los capitanes o de la tripulación de cada uno de los buques no es solidaria; lo que quiere decir que la falta de pago de uno de los obligados (por imposibilidad de hacerle frente a la obligación o por cualquier otra razón) no será reemplazada por el otro obligado como consecuencia del abordaje.

Ahora bien, el artículo 323 del Decreto con Fuerza de Ley de Comercio Marítimo, dispone textualmente:

“Los buques culpables responderán solidariamente con respecto a terceros de los daños causados por muerte o lesiones corporales, salvo la acción de regreso que pueda interponer el que haya pagado una suma superior a la que conforme al artículo anterior, debe soportar en definitiva”.

La norma en cuestión admite la solidaridad con respecto a terceros por muerte o lesiones corporales y en consecuencia existe un nexo obligatorio común que fuerza a cada uno de los obligados a cumplir o pagar la totalidad cuando le sea exigido por el tercero con derecho a ello. En este caso, la falta de pago de uno de los obligados (por insolvencia o por cualquier otro motivo) será suplida por el codeudor.

La solidaridad lleva consigo el denominado “*derecho de regreso*” y observamos que la disposición del artículo 323 deja a salvo la acción de regreso que atañe al que haya pagado una suma superior a la que le corresponde, frente al otro responsable.²¹

6.5.- Abordaje múltiple o por culpa de un tercero. En nuestro ordenamiento jurídico marítimo se puede hablar también del denominado “*abordaje múltiple o por culpa de un tercero*”, que acontece cuando en el accidente están involucrados más de dos buques. En efecto, el artículo 324 de la Ley de Comercio Marítimo señala textualmente:

“Cuando un buque aborde a otro por culpa exclusiva de un tercero, éste último es el único responsable. Si más de un buque resultan culpables, las responsabilidades se distribuirán de acuerdo con lo dispuesto en los artículos anteriores”.

Es decir que las responsabilidades se distribuirán, en proporción a la culpa de cada uno de los buques involucrados en el accidente.

7.- El Abordaje con Piloto a bordo.

En innumerables ocasiones puede suscitarse un abordaje cuando se encuentra a bordo un Piloto ejerciendo sus respectivas funciones. Es innegable que no se le puede requerir al Capitán un conocimiento riguroso y cabal de todos los sitios de recalada, de la cautela y prudencia y de las maniobras particulares que son indispensables para afrontar los inconvenientes de los pasos estrechos, de las mareas y corrientes, así como de los reglamentos domésticos que regulan la navegación, no obstante se debe tomar en consideración todo lo señalado para la entrada y salida de diversas infraestructuras portuarias y para navegar por determinados lugares marítimos.²²

El nombre de Piloto se aplica a cualquier oficial de la marina mercante que sirve a bordo de los buques durante el curso de un viaje y que tiene a su cargo el timón y la ruta del buque o a la persona tomada a bordo en una determinada área acuática con el propósito de conducir el buque a través de ríos, canales angostos, parajes peligrosos y dentro de la embocadura de los puertos.

²¹ GÓMEZ CALERO, Juan. Obra citada. Página 133 y 134.

²² GUZMAN Q, Pedro J., y PELGRÓN G, J. Guillermo. Manual sobre Abordajes. Ediciones del Mar S.R.L. Greneica Editores, C.A. Caracas – Venezuela. 1979. Página 20.

El piloto es el que presta el servicio público de pilotaje. Dicho servicio consiste en el asesoramiento y la asistencia que los pilotos prestan a los capitanes de buques, en los parajes marítimos, fluviales y lacustres de las circunscripciones acuáticas de la República.²³

El abordaje entre buques en los que hay un piloto a bordo es un supuesto particular de abordaje que contempla el artículo 325 del Decreto con Fuerza de Ley de Comercio Marítimo que establece:

“Las responsabilidades establecidas en las disposiciones anteriores, subsistirán en el caso que el abordaje se haya ocasionado por culpa imputable a un piloto”.

Como puede apreciarse, la regla general es que no se exceptúa de responsabilidad al Capitán cuando se produzca un abordaje teniendo a bordo un Piloto en el ejercicio de sus funciones, aun cuando sea con carácter forzoso e imprescindible. Esto es así, por cuanto en esta circunstancia se parte del criterio de que el Capitán no puede abandonar ni delegar sus funciones en manos del Piloto, en estos supuestos, la dirección, mando y gobierno del buque por un abordaje.

La norma transcrita es una consecuencia directa de las funciones y obligaciones técnicas del capitán, ya que la navegación, el cuidado, maniobra y manejo de la construcción flotante, se llevan a cabo bajo la dirección y responsabilidad del Capitán, incluso aun cuando se encuentre un piloto en funciones a bordo. Ello es así, sin perjuicio de la responsabilidad que tiene el piloto por su desacertada asistencia y asesoramiento. En resumen, en un abordaje en el cual medie culpa del piloto, podrá reclamarse tanto al armador del buque como al piloto mismo, si hubiese cometido culpa.²⁴

De la anterior disposición se infiere lo siguiente:

- Si el abordaje se debe a culpa del piloto de uno de los buques, la reparación de los daños corresponderá al capitán o a la tripulación del buque que la haya cometido.

²³ Ley General de Marina y Actividades Conexas. Artículo 192.

²⁴ MATILLA ALEGRE, Rafael. El Naviero y sus Auxiliares. El Buque. José María Bosch Editor, S.A. Barcelona – España. 1995. Página 94.

- Si el abordaje se debe a culpa común de los pilotos de ambos buques, la responsabilidad del capitán o de la tripulación de cada uno de los buques será proporcional a la gravedad de las faltas que respectivamente hayan cometido. Si en vista de las circunstancias, no puede establecerse la proporción de la falta, o si éstas fueren equivalentes, la responsabilidad será distribuida en partes iguales.
- Si por culpa de los pilotos de ambos buques se causan daños a los buques, mercancías, equipajes, equipajes de camarote u otros bienes de las tripulaciones, de los pasajeros o de otras personas que se encuentren a bordo, dichos daños serán soportados por los capitanes o tripulaciones de los buques culpables, en la proporción indicada, sin solidaridad con respecto a terceros.
- Si por culpa de los pilotos se causan daños por muerte o lesiones corporales, los capitanes o tripulaciones de los buques culpables responderán solidariamente con respecto a terceros, salvo la acción de regreso que pueda interponer el capitán o miembro de la tripulación que haya pagado una suma superior a la que conforme al artículo 322 de la Ley de Comercio Marítimo, debe soportar en definitiva.²⁵

Se observa que la disposición del artículo 325 de la Ley de Comercio Marítimo busca deslindar las responsabilidades en que pueden incurrir piloto y capitán cuando hay un abordaje. Y el referido precepto lo que hace es, en primer lugar, atribuir al capitán o tripulación la responsabilidad tanto contractual como extracontractual por la actuación ejecutada por el piloto. En otras palabras, de los daños que sufra el buque inocente de la colisión, y de los que soporten los titulares de la carga de ambos buques, responde el capitán y por tanto su armador, ya que el capitán es el representante del propietario o armador del buque por cuenta de quien actúa. No obstante, el capitán puede repetir contra el piloto por las indemnizaciones de que resulte responsable, sin perjuicio de la responsabilidad criminal en que el piloto pueda incurrir.

Es de acotar también que la disposición anteriormente mencionada parece aplicable a los casos en que haya un solo piloto a bordo del buque responsable, pero consideramos adecuado entender que tal precepto será también aplicable a los casos en que se encuentre el respectivo piloto en cada

²⁵ Ley de Comercio Marítimo. Artículo 323.

buque implicado en el abordaje. Además, la sola presencia del piloto a bordo no es suficiente pues se exige que esté en el pleno ejercicio de sus funciones, es decir, asesorando y asistiendo a los capitanes de buques, en los parajes marítimos, fluviales y lacustres de las circunscripciones acuáticas de la República.²⁶

En esta materia se hace imprescindible separar la responsabilidad contractual del piloto frente al armador con el que ha acordado el servicio de pilotaje por la pésima y desacertada realización de sus obligaciones de asesoramiento y asistencia, de la responsabilidad extracontractual que se arroga el armador del buque abordador ante el armador del buque abordado, los propietarios de su carga e incluso terceros extraños a ambos sujetos. En la primera hipótesis, el piloto es responsable ante el armador porque no ha terminado su tarea o la ha ejecutado equivocadamente, y en el segundo supuesto, en casi todos los ordenamientos jurídicos marítimos domésticos, se estipula que si el abordaje es consecuencia de la culpa del piloto a bordo, el armador que ha solicitado sus servicios, aun cuando sea obligatorio utilizar dicho servicio, debe responder ante terceros resarciéndoles los daños que hayan tolerado. Lógicamente, cuando el armador del buque abordador haya indemnizado a los terceros reclamantes podrá ejercer el derecho de repetición contra el piloto, y en ese sentido se le considerará realmente responsable del daño inferido a terceros.²⁷

Es prudente señalar que el artículo 5 del Convenio Internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de abordaje suscrito en Bruselas el 23 de septiembre de 1910 determina que la responsabilidad por la colisión culpable de buques *“subsistirá en el caso de que el abordaje se haya ocasionado por una falta del piloto, aun cuando éste sea obligatorio”*.

8.- Caso de abordaje del convoy constituido por el remolcador y el buque o buques remolcados.

En caso de abordaje con otro buque, el convoy constituido por el remolcador y el buque o buques remolcados se consideran como un solo buque, a los efectos de la responsabilidad hacia terceros, cuando la dirección la tenga el

²⁶ FERNANDEZ – GUERRA FERNÁNDEZ, Ramón. El Contrato de Practicaje. José María Bosch Editor, S.L. Barcelona. España. 1997. Páginas 114 y 115.

²⁷ FERNÁNDEZ – GUERRA FERNÁNDEZ, Ramón. Obra citada. Página 115.

remolcador, sin perjuicio del derecho de repetición entre sí, de acuerdo con la culpa de cada uno.²⁸

El “*convoy*” es la unión o compañía que se hacen dos o más buques durante su navegación. También la acción se expresa con la frase “*navegar en conserva*”.

El epígrafe bajo consideración se da cuando se produce un abordaje entre el convoy constituido por el remolcador y el buque o buques remolcados con otra embarcación. Esta es la situación del denominado “*remolque transporte*”, en el cual según el maritimista francés *Georges Ripert* se forma un tren de remolque y es el buque remolcador el que tiene la dirección de la operación de remolque. Es de precisar asimismo que en el presente caso, todo el tren de remolque es considerado como una solo buque a los efectos de los reclamos que puedan hacer terceras personas, y por supuesto, aquí se responsabiliza a todos los armadores frente a los terceros perjudicados, aunque haya sido uno solo buque el causante de los daños. Sin embargo, se observa que el precepto arriba citado establece el derecho de repetición entre los armadores del buque remolcador y el buque remolcado, de acuerdo con el grado de culpa de cada uno. Si alguno de los armadores tiene menos culpa que el otro podrá exigirle la indemnización por lo que pagó en demasía.²⁹

El artículo 326 de la Ley de Comercio Marítimo dispone que en caso de abordaje con otro buque, la responsabilidad hacia terceros recae sobre el buque remolcado, cuando tenga su cargo la dirección de la maniobra del convoy, sin perjuicio del derecho de repetición entre los buques. En este caso estamos en presencia del denominado “*remolque maniobra*”, el cual se utiliza para facilitar las maniobras de atraque y desatraque en las dársenas de los puertos.

9.- Responsabilidad del armador no propietario del buque en materia de abordaje.

La Ley de Comercio Marítimo atribuye a los buques y por consiguiente al propietario de los mismos la responsabilidad extracontractual por los daños dimanados del abordaje culpable. El problema que se formula ahora es saber

²⁸ Ley de Comercio Marítimo. Artículo 326.

²⁹ BELISARIO CAPELLA, Freddy. El Remolque. DOCTUM. Revista Marítima de Investigación y Postgrado. Universidad Nacional Experimental Marítima del Caribe. Magraphi Impresores, C.A. Caracas. 2001. Páginas 110 y 111.

si dicha norma asigna al propietario la responsabilidad extracontractual por los daños producidos del abordaje de manera exclusiva, o si, al lado del propietario, el armador no propietario debe también ser responsable por los daños provocados por su propia culpa, por culpa del propietario, o por culpa de los subordinados de éste.

Con la finalidad de resolver el problema planteado, importa advertir que la norma de la Ley de Comercio hace recaer la responsabilidad extracontractual en el propietario, por cuanto dicha persona funge como titular de la construcción flotante a través de una relación de derecho, por cuanto es el sujeto que tiene el derecho de usar, gozar y disponer del buque de manera exclusiva con las restricciones y obligaciones establecidas en la Ley. Es precisamente esa titularidad sobre el buque lo que impide asignarle responsabilidad por los daños derivados del abordaje culpable al armador no propietario, en virtud de que esta persona únicamente tiene el carácter de poseedor del buque. En nuestro ordenamiento jurídico se estima la posesión como una relación de hecho entre la persona y el buque con el fin de su utilización económica. Por lo tanto es poseedor quien está en relación económica con el bien.

Por otra parte, con respecto a las personas responsables los artículos 321 y 322 de la Ley de Comercio Marítimo hacen referencia a la responsabilidad de los buques y tal circunstancia conduce indefectiblemente a la responsabilidad de los propietarios del buque o buques culpables.

10.- Obligación de prestar auxilio en caso de abordaje.

De acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico marítimo, el Capitán de un buque que encuentre un buque en peligro o cuyo auxilio sea requerido, deberá emplear todos los medios disponibles para prestar la correspondiente asistencia.³⁰

Se debe tener presente que en nuestra legislación, se considera buque en peligro aquel que pierda propulsión y no tenga posibilidad de recuperarla con medios propios; esté a punto de naufragar o exista riesgo cierto de pérdida e vidas humanas o pudiera causar daños graves al ambiente.³¹

Es a todas luces indiscutible que el contacto físico violento entre dos o más buques que naveguen o sean susceptibles de navegar, puede dar lugar a un

³⁰ Ley General de Marina y Actividades Conexas. Artículo 86.

³¹ Ley General de Marina y Actividades Conexas. Artículo 75.

naufragio, a la pérdida de vidas humanas y también a daños al ambiente marítimo.

En el supuesto el abordaje, el capitán de cada uno de los buques estará obligado a prestarle auxilio a otro u otros buques, su tripulación y sus pasajeros, en cuanto le sea posible hacerlo sin peligro para su buque, su tripulación y sus pasajeros.³²

Se colige de la disposición citada que el capitán de cada uno de los buques tiene la obligación esencial de auxiliar al otro buque cuando no exista evidente peligro para su tripulación, sus pasajeros y el propio buque.

Es preciso destacar que el capitán de cada uno de los buques que omita esta obligación de prestar auxilio incurrirá en el delito de “*Omisión de Socorro*” o “*Denegación de Auxilio*” y por tanto estará sujeto a responsabilidad criminal.

El delito consiste en no prestar el auxilio necesario a la tripulación y a los pasajeros cuando se encuentren en peligro de perder la vida en el mar, lo que equivale a dejar de hacer por el capitán de cada uno de los buques, lo que le estaba obligado por un vínculo natural, contractual o legal.³³

El sujeto activo de la omisión de socorro está constituido por el capitán de cada uno de los buques.

Los sujetos pasivos son aquellas personas (tripulantes y pasajeros) en peligro de perder la vida en el mar.

Los elementos son: a) la existencia de personas en peligro. b) Una obligación natural, contractual o legal de ampararlas. c) Una omisión dolosa o culpable del acto de amparo a que cada uno de los capitanes de los buques está obligado.

La conducta de los capitanes en materia de abordaje no debe ser una conducta de abstención, si adopta una conducta de abstención y no impide la verificación de un resultado, estaría simplemente en presencia de un delito de pura omisión.

No obstante, esa obligación de los capitanes lleva límites implícitos. En el caso de que un capitán, impedido de prestar auxilio, no pueda tampoco demandar auxilio ajeno, no hace surgir ningún otro deber subsidiario, y, por

³² Ley de Comercio Marítimo. Artículo 327.

³³ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OPUS. Tomo V. Ediciones Libra, C.A. Caracas – Venezuela. 1995. Página 697.

consiguiente, el referido capitán queda absolutamente liberado del deber general de asistencia que impone el precepto legal.³⁴

El límite que encuentra el deber de prestar auxilio en el riesgo propio o de tercero ha de considerarse común, tanto a la obligación de prestar directamente el socorro como a la de demandar auxilio ajeno. Esta última hipótesis puede, en efecto, entrañar igualmente riesgos personales. Por ejemplo, porque la petición de auxilio exige el paso por áreas peligrosas, insidiosas o inaccesibles, o bien requiere un esfuerzo que las condiciones físicas del capitán o algún miembro de la tripulación no pueden tolerar.

En lo concerniente a este tópico el artículo 8º de la Convención para la Unificación de ciertas Reglas en Materia de Abordaje, hecha en Bruselas el 23 de septiembre de 1910 dispone lo siguiente:

“Artículo 8º.- Ocurrido un abordaje, el Capitán de cada uno de los buques estará obligado, en cuanto le sea posible hacerlo sin peligro para su buque, su dotación y sus pasajeros, a prestar auxilio al otro, a su dotación y a sus pasajeros.

Estará igualmente obligado, en cuanto sea posible, a dar a conocer al otro buque el nombre y el puerto de matrícula del suyo, así como el lugar de donde proviene y a donde se dirige.

El propietario del buque no será responsable por la sola contravención de las anteriores disposiciones”.

11.- Reparación de daños y perjuicios sin haber abordaje.

Dispone el artículo 328 de la Ley de Comercio Marítimo lo siguiente: *“Las disposiciones de este Capítulo se extienden a la reparación de los daños y perjuicios que un buque cause a otro u otros buques, o a los bienes o personas que se encuentren a bordo de estos, aunque no haya habido abordaje, ya sea por ejecución u omisión de una maniobra o por inobservancia de la ley”.*

Se deduce de la disposición citada que estamos en presencia de una reparación de daños y perjuicios sin que exista el contacto material violento entre dos o más buques, sino que esos daños y perjuicios se deben a la ejecución u omisión de una maniobra o por inobservancia de la ley.

³⁴ RODRIGUEZ MOURULLO, Gonzalo. La Omisión de Socorro en el Código Penal. Editorial Tecnos. Madrid. 1966. Página 339.

Hay *ejecución de una maniobra* cuando se realiza el manejo de los buques y embarcaciones, así como llevarlos a una posición o imprimirles un movimiento determinado por medio de las velas, máquinas, timón, anclas, etc. Existe *omisión de una maniobra* cuando el manejo de los buques y embarcaciones se realiza con descuido y dejadez.

Se incurre en inobservancia de la ley, cuando existe incumplimiento de las disposiciones marítimas. Cuando hay omisión de proceder conforme a lo preceptuado por el ordenamiento marítimo.

Para catalogar jurídicamente el abordaje debe prescribirse que comprende en su concepto una *colisión material*, que se verifica entre dos o más buques que se rozan o impactan materialmente. Esto no significa que se requiera que el abordaje envuelva forzosamente, una compenetración de los cascos de los buques.

Se puede presentar la situación de un impacto que no sea la compenetración material de dos buques, pero se produce un roce que afecta a los aparejos. Puede darse el caso de que un buque choque contra las cadenas de otro y darse vuelta. Es conocido que estos accesorios indispensables para la navegación forman parte del buque. Que el buque es, pues, una entidad jurídica, que no comprende solamente el casco y la máquina, sino todos los accesorios necesarios para la navegación marítima. Por consiguiente, el caso esgrimido sería regulado, en sus consecuencias por la figura marítima *in comento*.

Incluso puede presentarse el caso de que se produzca un daño como consecuencia del movimiento de aguas y como consecuencia de la velocidad impresa a uno de los buques. Es evidente que en esta situación no se está en presencia de un choque producido por la compenetración física de los buques, pero incuestionablemente hay una relación de causalidad que debe tomarse en consideración.³⁵

En los casos planteados, la reparación de los daños y perjuicios que un buque cause a otro u otros buques, o a los bienes o personas que se encuentren a bordo, se regirán por las disposiciones relativas al abordaje.

12.- El Abordaje y la Protesta de Mar.

³⁵ SCHULDREICH TALLEDA, Héctor A. Derecho de la Navegación. Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales. Buenos Aires. Argentina. 1963. Página 476.

Se debe tener presente que en caso de pérdida, naufragio, naufragio, incendio, abordaje, varadura o averías de buques, el Capitán está obligado, con el Jefe de Máquinas, el Primer Oficial y otro miembro de la tripulación, a presentar por escrito un informe sobre el suceso, dentro de las veinticuatro (24) horas de su llegada a un puerto cualquiera, al Capitán de Puerto de la circunscripción, si arribare a puerto venezolano, o al Cónsul de Venezuela o, en su defecto a la autoridad consular competente del lugar, si arribare a puerto extranjero. En uno y otro caso, este informe será presentado por ante el Tribunal Marítimo de la jurisdicción, del primer puerto venezolano donde llegare el Capitán del buque y los oficiales o tripulantes.

La presentación del informe ante el Capitán de Puerto o el Cónsul con la nota de admisión por parte de éstos, conferirá a dicho informe el carácter de autentico.

En caso de accidente de navegación dentro de una circunscripción acuática en un buque asistido por un piloto, éste deberá presentar al Capitán de Puerto, informe sobre el suceso, dentro de las veinticuatro (24) horas, de su llegada a puerto.³⁶

El informe a que se ha hecho referencia ut supra, es lo que se denomina en el léxico marítimo “*Protesta de Mar*”, la cual puede ser definida de la siguiente manera:

*“Manifestación de voluntad del Capitán o patrón de un buque, hecha por escrito y en forma legal ante la autoridad competente, para hacer constar su irresponsabilidad y la del personal a sus órdenes ante cualquier accidente, situación o avería, salvaguardando con ello los derechos contra terceros de sus armadores y demás interesados en la expedición”.*³⁷

De acuerdo a lo expresado anteriormente, se debe enfatizar que la protesta, terminantemente, debe hacerla el Capitán con el Jefe de Máquinas, el Primer Oficial y otro miembro de la tripulación siempre que en el curso de la travesía marítima, o durante la permanencia en el puerto, se hayan producido acontecimientos excepcionales vinculados con la explotación del buque que ameriten tener un comprobante documental. No es suficiente en esta materia la

³⁶ Ley General de Marina y Actividades Conexas. Artículo 87.

³⁷ VIGIER DE TORRES, Agustín. Derecho Marítimo. Tercera Edición. Artes Gráficas GALA, S. L: Madrid. España. 1978. Página 339.

inscripción de tales hechos en el Diario de Navegación, como suele acontecer con otras clases de sucesos (como defunciones, nacimientos, riñas, etc.), sino que se requiere una constancia de dichos hechos extraordinarios. De no ser así, los eventos sucedidos no podrán ser invocados ante las demás personas que tienen una relación de interés con la explotación del buque.

Es importante anotar que la “*Protesta de Mar*” en nuestro ordenamiento jurídico tiene carácter de documento auténtico, siempre y cuando se presente ante el Capitán de Puerto o el Cónsul, y tenga la correspondiente nota de admisión de estos delegados de la Autoridad Acuática.

El mandato de presentar la protesta encuentra justificación en que el capitán es la máxima autoridad en el buque. El es el encargado del mando, gobierno y dirección del trayecto en el mar y está obligado a garantizar el orden y la seguridad de sus tripulantes, pasajeros y carga.

En lo concerniente a la “*Protesta de Mar*” la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia No. 644 del 11 de octubre de 2005, expresó lo siguiente:

“...al ordenar la ley que el capitán del buque elabore la protesta de mar, es el Estado quien está ejerciendo la forma directa sobre el capitán del buque y el resto de la tripulación, una labor de investigación, control y policía, para lograr una prueba que permita fijar históricamente hechos que implican responsabilidad frente a terceros.

Esta actividad de vigilancia, control y policía llevada a cabo por el Estado respecto del accidente de mar y sus responsables, se asemeja a la intervención de los fiscales de tránsito y los bomberos, con la diferencia de que en estos casos el Estado ejerce competencia a través de otras personas objetivas y sin intereses en los hechos ocurridos. Sin embargo, respecto del accidente de mar no es posible recurrir a un tercero investido de la función pública para dejar constancia de tales hechos, y por esa razón, el Estado ejerce de forma directa ese control sobre los intervinientes en el suceso, a quienes obliga a declarar sobre los hechos ocurridos, y para otorgar mayor credibilidad y certeza a esa prueba, los sujeta a la ratificación frente a las autoridades administrativas (capitán de puerto), y otros funcionarios públicos, con la formalidad del juramento, lo cual implica la posibilidad de cometer el delito de perjurio.

Con estas formalidades, el Estado se asegura de cumplir su actividad de control y de policía sobre el accidente de mar ocurrido. De esta manera, prevé un tipo de prueba muy particular que presenta características muy peculiares que no le permiten ser asemejada a ningún otro medio de prueba tipificado en la ley, y comprobación de ello, es que el legislador previó una norma especial que regula su incorporación y valor probatorio en el proceso, como es el artículo 649 del Código de Comercio, que por ser norma especial es de aplicación preferente respecto de cualquier otra.

En efecto, el artículo 649 del Código de Comercio establece:

“...En caso de naufragio, avería o arribada forzosa, el capitán está en la obligación, con los oficiales e individuos de la tripulación, de dar por escrito, un informe sobre todas las circunstancias del suceso, dentro de las veinticuatro horas de su llegada a un puerto cualquiera. El informe se ratificará bajo juramento, en los puertos de la República, ante el Juez de Comercio, y en su defecto, ante otro Juez; y en países extranjeros, ante el Cónsul venezolano, y en defecto de éste ante la autoridad competente del lugar.

El capitán tomará dos copias certificadas del informe de que trata el artículo anterior y de las diligencias subsecuentes; remitirá por la vía más directa una de ellas al propietario del buque y guardará la otra para servir de comprobante al rendir cuentas. Las partes interesadas podrán siempre hacer prueba en contraria...”

La disposición transcrita establece las formas que deben ser cumplidas para la formación de esta prueba, que por mandato de la ley se forma fuera y antes de iniciado el proceso, que debido a sus condiciones particulares debe ser considerada cierta y produce fe, salvo prueba en contrario, con lo cual está regulando su incorporación en el proceso y tarifando su eficacia probatoria en el mismo.

Esta norma fue derogada con motivo de la promulgación de la Ley de Comercio Marítimo, publicada en el Gaceta Oficial No. 5.551, de fecha 09 de noviembre de 2001, que tuvo una vacatio legis de noventa (90) días continuos, cuyo artículo 21 establece:

“Los asientos del diario de navegación que se refieren a la actuación del Capitán como delegado de la autoridad pública, tienen fuerza de documento público. El valor probatorio de la protesta de mar y demás asientos de los

diarios de navegación y de máquinas, estarán sujetos a la apreciación del juez”.

(Omissis)

*Por esta razón deja sentado que el protesto de mar constituye un documento en sentido amplio, por cuanto es capaz de representar en forma impresa hechos, que al ser reconocido ante funcionarios públicos adquiere certeza legal respecto de su autor y, por ende, adquiere autenticidad, sin que pueda ser asimilado a la categoría de prueba documental, prevista en los artículos 1.359 y siguientes del Código Civil, por no tener contenido negocial, sino meras declaraciones de conocimiento, que si bien podrían ser asemejadas a un testimonio o una experticia, no son rendidas por un tercero ajeno al proceso y sin interés personal ni directos sobre los hechos declarados, ni tampoco son formadas por requerimiento del juez, sino en cumplimiento de un mandato legal, lo que permite concluir que se trata de un medio de prueba sui generis, particular y diferente de cualquier otro medio de prueba, que contiene norma expresa de establecimiento y valoración de prueba, de naturaleza especial y aplicación preferente respecto de cualquier otra, que en el caso concreto es el artículo 649 del Código de Comercio, de conformidad con el cual produce fe, salvo prueba en contrario”.*³⁸

13.- Prescindencia de la Protesta de Mar para el ejercicio de la acción de daños y perjuicios causados por abordaje.

El artículo 329 de la Ley de Comercio Marítimo estipula textualmente: *“La acción de indemnización por daños y perjuicios sufridos como consecuencia de un abordaje, no está subordinada a que se haya extendido una protesta de mar, ni a ninguna otra formalidad especial. No existe presunción de culpa en cuanto a la responsabilidad del abordaje”.*

Importa advertir que esta declaración justificada de quien manda un buque, para dejar a salvaguarda su responsabilidad ante cualquier siniestro era exigida por el derogado Libro II del Código de Comercio.

En efecto, el artículo 895, numeral 3° del referido dispositivo legal al tratar lo concerniente a la extinción de las acciones estipulaba lo siguiente:

³⁸ El derogado artículo 649 del Código de Comercio fue sustituido por el artículo 87 de la Ley General de Marina y Actividades Conexas.

“Artículo 895.- Se extingue:

3.- *Las acciones por indemnización de daños por abordaje, si el capitán no hubiere protestado oportunamente...”.*

No obstante esa protesta por abordaje no producirá efecto si no se hiciera y notificare dentro de veinticuatro (24) horas y si hecha y notificadas oportunamente, no se intentare demanda judicial dentro de los treinta días siguientes a la notificación.³⁹

En caso de abordaje, sea cualquiera el lugar donde hubiera ocurrido, las veinticuatro (24) horas correrán desde el momento en que el capitán pueda protestar.⁴⁰

Esta formalidad de la extensión de la protesta ha desaparecido del ordenamiento jurídico marítimo venezolano, en consecuencias aquellas que deseen intentar una acción por daños y perjuicios sufridos como consecuencia de un abordaje no tienen por cumplir con esta formalidad. Lo expresado significa que la acción no mengua si se omite la presentación de la protesta después de producirse el abordaje.

La disposición del artículo 329 expresa que “*No existe presunción de culpa en cuanto a la responsabilidad del abordaje*”, con lo cual quiere señalar que la culpabilidad no puede ser presumida, por principio, sino que la culpabilidad tiene ser probada. Se tiene que demostrar o acreditar la verdad o certeza del hecho que produjo el abordaje.

14.- Prescripción de las acciones derivadas de abordaje.

La prescripción es un medio de adquirir un derecho o de libertarse de una obligación, por el tiempo y bajo las demás condiciones determinadas por la Ley.⁴¹

La prescripción es de dos clases: La adquisitiva, cuyos elementos constitutivos es la posesión, y la extintiva, que es la inacción del acreedor.

³⁹ Código de Comercio. Artículo 895, numerales 1º y 2º (Derogado).

⁴⁰ Código de Comercio. Artículo 897 (Derogado).

⁴¹ Código Civil. Artículo 1.952.

Efectuadas las consideraciones anteriores, es necesario tener presente el contenido del artículo 330 de la Ley de Comercio Marítimo que reza lo siguiente:

“Las acciones que se deriven de un abordaje prescriben transcurridos que sean dos (2) años contados a partir de las fecha de su ocurrencia. En el caso de culpa común entre los buques, o entre los integrantes de un convoy, las acciones de repetición en razón de haberse pagado una suma superior a la que corresponda, prescriben al cabo de un (1) año contado a partir de la fecha del pago”.

Como se colige de la norma citada, las acciones para obtener resarcimiento de daños y perjuicios prescriben a los dos (2) años contados a partir de la fecha en que se produjo el siniestro. Se fija igualmente un (1) año para intentar la acción de reembolso o reintegro que incumbe al obligado solidario que pagó en demasía (una vez que ha cancelado los daños causados por muerte o lesiones corporales) frente a sus codeudores. El plazo de prescripción de un (1) año comenzará a contarse desde la fecha del pago.

La prescripción no viene a ser más que una defensa que la ley concede, a quien tiene derecho a ella, para ser opuesta ante el ejercicio tardío de una acción. Por consiguiente, no podría nunca empezar a correr sino desde el día en que la acción que se derive de un abordaje pueda ser efectivamente ejercida por el titular de la misma. De allí la importancia fundamental que tiene, para poder calcular cualquier lapso de prescripción, el determinar con precisión cuál es el punto a partir del cual ha de empezarse a contar dicho lapso.

Los plazos de prescripción a que hace referencia el artículo 330 de la Ley de Comercio Marítimo pueden ser objeto de “*interrupción*” de conformidad con la ley doméstica del tribunal que haya de conocer del asunto.

De conformidad con la jurisprudencia y la doctrina sobre la materia, los actos del reclamante por daños de abordaje para interrumpir la prescripción constan de un elemento principal y de otro accesorio o complementario, pero cuya concurrencia es igualmente indispensable para que aquellos produzcan los efectos que el ordenamiento jurídico le otorga. El primero de dichos elementos consiste en un requerimiento formal – u otro acto que la Ley equipare a éste – dirigido por el reclamante al causante del daño, para exigir y obtener una reparación; el segundo, es la comunicación de ese requerimiento

al obligado, con la finalidad de que se entere de que el reclamante está decidido a lograr la reparación de los daños causados por el abordaje.

El libelo de demanda, un decreto o acto de embargo, el cobro extrajudicial o cualquier otro acto que constituya al causante del daño en mora de cumplir su obligación, son, según la descripción que de ellos hace el legislador en el artículo 1.969 del Código Civil, requerimientos idóneos para interrumpir la prescripción liberatoria. La citación y la notificación judicial cuando son personales, hacen posible que el reclamado llegue a conocer realmente que el reclamante pretende el resarcimiento del daño. Pero con ese propósito puede ser frustrado, inclusive por conducto del mismo causante del daño, la Ley, la jurisprudencia y la doctrina aceptan el empleo de otros medios – como la protocolización de la demanda en la oficina de Registro respectiva, la citación por carteles, la publicación en la prensa, etc., los cuales aunque no permiten asegurar que mediante ellos el reclamado se impondrá de la pretensión del reclamante, son considerados como procedimientos igualmente adecuados para hacer eficaz el requerimiento del reclamante.⁴²

El referido artículo 1.969 del Código Civil estipula lo siguiente:

“Artículo 1.969.- Se interrumpe civilmente en virtud de una demanda judicial, aunque se haga ante un Juez incompetente, de un decreto o de un acto de embargo notificado a la persona respecto de la cual se quiere impedir el curso de la prescripción, o de cualquiera otro acto que la constituya en mora de cumplir la obligación. Si se trata de prescripción de créditos, basta el cobro extrajudicial.

Para que la demanda judicial produzca interrupción, deberá registrarse en la oficina correspondiente, antes de expirar el lapso de la prescripción, copia certificada del libelo con la orden de comparecencia del demandado, autorizada por el Juez; a menos que se haya efectuado la citación del demandado dentro de dicho lapso”.

15.- Las Convenciones para la Unificación de ciertas normas relativas a la Competencia Civil y Penal en materia de Abordaje, hechas en Bruselas el 10 de mayo de 1952.

El Derecho Internacional Privado es, como todas las demás ramas de la Ciencias Jurídicas, un conjunto de normas de carácter general; pero se

⁴² DOCTRINA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. 1972. Caracas – Venezuela. 1973. Páginas 466 y 467.

distingue fundamentalmente de todas ellas en cuanto a su objeto. En efecto, las demás ramas jurídicas constituyen derecho interno o “*material*”, esto es, son preceptos cuyo propósito es solucionar directamente un asunto controvertido. En cambio el Derecho Internacional Privado no procede de esta manera, no da soluciones para las controversias entre particulares, sino que tiene como finalidad integral resolver los conflictos de leyes que existen cuando dos o más ordenamientos jurídicos – uno solo de los cuales debe ser aplicado – tienen vinculación con una determinada situación jurídica.⁴³

El primordial tener presente que la materia del abordaje es también regulada por los principios del Derecho Internacional Privado.

En armonía con lo expresado, se debe señalar que cuando el abordaje acontece en aguas jurisdiccionales de un Estado se aplica la *lex rei sitae*, en otras palabras, la ley del lugar. Cuando dicho accidente tiene lugar en alta mar entre buques que ostenta el mismo pabellón, se regula por la ley del pabellón.

No obstante, el asunto se hace espinoso cuando el abordaje tiene lugar en alta mar entre buques que enarbolan pabellones diferentes. Es menester indicar que antes de entrar en vigencia la Convención Internacional para la Unificación de ciertas normas relativas a la competencia civil en materia de abordaje, dada en Bruselas el 10 de mayo de 1952, se debatía si se aplicaba:

- a) La ley del demandado.
- b) La ley del actor.
- c) La ley del demandado o del actor, a opción.

El problema quedó dilucidado con la aparición del referido instrumento internacional, el cual reguló lo atinente a este asunto.

De conformidad con el artículo 1º de la Convención bajo estudio, se autoriza al actor a demandar, ante:

1. La residencia habitual del demandado o una de sus sedes comerciales.
2. Ante el tribunal del lugar donde se haya embargado el buque demandado u otro buque perteneciente al mismo demandado, o donde pueda ser embargado y el demandado dio una fianza, caución o garantía.

⁴³ GUZMÁN LATORRE, Diego. Tratado de Derecho Internacional Privado. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile – Chile. 1989. Página 2.

3. En puertos o aguas interiores, ante el tribunal del Estado donde se produjo el abordaje.

Por su parte, la Convención Internacional para la unificación de ciertas normas relativas a la competencia penal en materia de abordaje, dada en Bruselas el 10 de mayo de 1952, establece en su artículo 1º lo siguiente:

“Artículo 1.- Sólo podrán iniciarse procedimientos ante las autoridades judiciales o administrativas del Estado cuya bandera llevaba el buque en el momento del abordaje o del incidente de navegación”.

16.- El caso “Lotus”.

Este caso fue realmente célebre por el revuelo que se produjo en la Corte Permanente de Justicia Internacional con sede en La Haya, con relación al derecho de un Estado a intervenir en buques extranjeros en alta mar cuando se trata de delitos que afectan a sus propios nacionales.

El 2 de agosto de 1926 hacía su travesía el vapor de nacionalidad francesa “*Lotus*”, coincidiendo con el buque carbonero de nacionalidad turca “*Boz Kourt*” en aguas internacionales, a 6 millas de la isla griega de Mitilene, antigua “*Lesbos*”, región insular del Mar Egeo.

El vapor francés “*Lotus*” tuvo un abordaje con el carbonero turco “*Boz Kourt*”, fuera de las aguas territoriales turcas. El buque turco a consecuencia de la colisión violenta recibida se fue a pique, pereciendo ocho (8) súbditos turcos.

En la oportunidad del abordaje, el oficial de guardia a bordo del “*Lotus*” era *M. Demons*, teniente francés del servicio mercante, mientras que el “*Boz Kourt*” estaba bajo el mando del capitán *Hassan Bey*, quien fue salvado del accidente. El “*Lotus*” prosiguió su travesía y el 3 de agosto de 1926 entro en el puerto de Constantinopla, actual Estambul, donde *M. Demons* concurrió ante el cónsul francés a prestar declaración. Al llegar allí las autoridades turcas instruyeron un sumario y en definitiva arrestaron al teniente francés *M. Demons* y a *Hassan Bey*, acusando a ambos de homicidio.

Esta circunstancia dio lugar a una intervención diplomática de Francia. En efecto, el Ministro de Relaciones Exteriores de Francia efectuó una reclamación formal, dando lugar a que se concertara un compromiso entre

ambos países para someter el asunto ante la Corte Permanente de Justicia Internacional con sede en La Haya.

La situación que se planteó ante esta instancia judicial internacional fue la siguiente: Dos buques de nacionalidad diferente. De una parte se reclama la responsabilidad de los hechos y de la otra se imputa la comisión de un delito por haber perecido ocho (8) tripulantes de nacionalidad turca.

El gobierno turco aducía que el delito había acontecido en territorio turco, por cuanto se había cometido sobre el buque, que es una parte del territorio y no existiendo una regla de Derecho Internacional que impidiese a Turquía legislar sobre el mar, le permitía legislar sobre un hecho acaecido en alta mar.

El gobierno francés por su parte sostenía:

- a) Que el hecho había sido cometido por un extranjero y fuera de Turquía. Es decir, que *M. Demons* era extranjero y el delito se había realizado fuera del territorio turco.
- b) Que las maniobras habían sido efectuadas a bordo de un buque francés, no turco.
- c) Que había un delito divisible, es decir, separado lo civil de lo penal.

El dictamen de la Corte Permanente Internacional de Justicia fue el siguiente:

- a) Le otorgo fundamental importancia a los términos del compromiso. Sostuvo que no podía apartarse de los puntos esbozados en el compromiso.
- b) Mantuvo la conexidad de los hechos; es decir, dio preferencia a la tesis turca, o sea que el abordaje daba lugar a una serie de consecuencias y que había una sola jurisdicción.
- c) Turquía había tenido facultad para legislar, porque no existía ningún impedimento internacional.

En otras palabras, la Corte dio preferencia a la nacionalidad de las víctimas para establecer la jurisdicción que debía conocer del caso.

Esta teoría fue duramente criticada y no es aceptable bajo ningún respecto, porque en caso de que las víctimas sea de diferentes nacionalidades, habría tantas jurisdicciones como número de aquellas.

17.- Regulación jurídica del abordaje.

El artículo 331 de la Ley de Comercio Marítimo establece lo siguiente:

“Los abordajes se rigen por la ley:

- 1. Del país en cuyas aguas se producen.*
- 2. Por la ley de la nacionalidad de los buques cuando esta sea común y el abordaje ocurriere en aguas no jurisdiccionales.*
- 3. Si el abordaje ocurriere en aguas no jurisdiccionales y los buques son de distinta nacionalidad, cada uno está obligado en los términos de la ley de su bandera.*
- 4. Por las normas contenidas en convenciones, tratados, convenios o acuerdos, cuando los abordajes ocurran entre buques que enarboleden pabellones de Estados adherentes o ratificantes de aquellos”.*

De la disposición transcrita se infiere lo siguiente:

1. En todo abordaje se aplicará la ley del Estado en cuyas aguas jurisdiccionales ocurrió. Se entiende por aguas jurisdiccionales aquellas que bañan las costas de un Estado y están sometidas a su soberanía, por no constituir mar libre para el Derecho Internacional.
2. Cuando el abordaje ocurre en aguas internacionales o no jurisdiccionales y los buques involucrados enarbolan el mismo pabellón, dicho accidente será regulado por la ley del Estado cuyo pabellón ostentan. Por aguas no jurisdiccionales o aguas internacionales se entiende el alta mar, es decir, la parte del mar, más allá de los límites externos de la Zona Económica Exclusiva, quedando hacia el interior de los Estados, además de la Zona Económica Exclusiva, el mar territorial y el mar nacional, y las aguas interiores de los Estados archipiélagos.
3. Cuando el abordaje se produce en aguas internacionales o no jurisdiccionales y los buques enarbolan pabellones distintos, cada uno de los buques está obligado en los términos de la ley del Estado cuyo pabellón enarbolan.
4. Cuando el abordaje se produce entre buques que enarboleden pabellones de Estados adherentes o ratificantes de convenios o tratados, dicho

accidente se regirá por las disposiciones contenidas en dichos convenios o acuerdos.

La adhesión a un convenio o tratado es el procedimiento por el que un Estado, en determinadas circunstancias, se convierte en parte de un tratado del cual no es signatario. La ratificación de un convenio o tratado es el acto jurídico mediante el cual el Jefe de Estado manifiesta el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado.

Ahora bien, además de la jurisdicción que les asigna la ley, los tribunales venezolanos conocerán de los casos de abordajes ocurridos en aguas jurisdiccionales venezolanas, y en las no jurisdiccionales, cuando:⁴⁴

1. Uno de los buques sea de matrícula nacional.
2. Uno de los buques sea embargado en puerto venezolano con motivo del abordaje o se otorgue en dicho lugar fianza sustitutiva.
3. Después del abordaje uno de los buques haga su primera escala o arribe eventualmente a puerto venezolano.

Es menester hacer algunas consideraciones con respecto a algunos tópicos de interés.

Lo que las leyes administrativas llaman “*nacionalidad*” es una forma de expresar el dominio, el imperio, que el Estado ejerce sobre una porción de su territorio, que es la nave matriculada en ese Estado; la llamada nacionalidad de la nave se limita a la determinación del Estado a cuya potestad está sometida, lo mismo que cualquier otra parte del territorio, y cuya determinación se verifica con el certificado de matriculación. Los buques matriculados en el Registro Naval Venezolano son buques nacionales, de tal manera que en aquellos casos de abordaje en aguas jurisdiccionales venezolanas y en las no jurisdiccionales en donde uno de los buques sea de matrícula nacional, corresponderán a los tribunales venezolanos conocer de dicho accidente.

Con respecto a la nacionalidad de los buques, el artículo 113 de la Ley General de Marina y Actividades Conexas establece textualmente lo siguiente:

⁴⁴ Ley de Comercio Marítimo. Artículo 332.

“Artículo 133.- La Patente de Navegación es el documento que acredita la nacionalidad venezolana del buque y lo autoriza a navegar bajo bandera venezolana. En ella se indicará el nombre del buque y el número de su matrícula, el nombre de la persona natural o jurídica a cuyo favor aparece inscrito, los arqueos y las principales características del buque. La validez de este documento será de cinco (5) años y quedará sujeta al cumplimiento de la normativa que rige la materia”.

Corresponde también a los tribunales venezolanos conocer de los casos de abordajes ocurridos en aguas jurisdiccionales venezolanas y en las no jurisdiccionales, cuando uno de los buques sea retenido en puerto venezolano en virtud de mandamiento judicial y sustraído de la libre disposición por parte de su propietario o cuando se haya establecido en dicho lugar una obligación accesoria para levantar el mandamiento judicial. Aquí se trata de la consagración normativa del *“forum arresti”*, como práctica generalizada en el tráfico marítimo.⁴⁵

El *“forum arresti”* es una locución latina. Con el vocablo *“forum”* se hace referencia, entre otras cosas, al tribunal y al lugar de su jurisdicción.

Y, si se agrega el complemento *“arrestis”*, se menciona la jurisdicción que intervino en el caso con motivo de una medida precautoria. Es un concepto que, en Derecho Marítimo, se aplica específicamente en los casos de abordaje en aguas libres y entre buques de distinta nacionalidad, en que uno de los jueces competentes, a elección del actor, es el que haya ejercido jurisdicción en el lugar donde el buque fue embargado por razón del abordaje, o hubiere hecho su primera escala o arribare eventualmente.

Compete también a los tribunales venezolanos conocer de los casos de abordaje ocurridos en aguas jurisdiccionales venezolanas y en las no jurisdiccionales cuando después del accidente uno de los buques haga su primer toque a puerto venezolano y de fondo por algún tiempo para recoger pasajeros, mercancías y tomar víveres, o cuando casualmente llegue a puerto venezolano.

En los casos en que uno de los buques sea embargado en puerto venezolano con motivo del abordaje o se entregue en dicho lugar fianza sustitutiva y cuando después del abordaje uno de los buques haga su primera escala o

⁴⁵ GÓMEZ CALERO, Juan. Obra citada. Página 140.

arribe eventualmente a puerto venezolano y en el caso que la jurisdicción venezolana corresponda cuando el demandado haya sido citado personalmente en el territorio de la República, los tribunales venezolanos podrán discrecionalmente declinar su jurisdicción, a solicitud del demandado, a favor de los tribunales de otro país en el cual se hubiere intentado una acción por los mismos hechos y causas, siempre que se le otorgasen al demandante iguales garantías para responder de las resultas de dicha acción intentada por ante ese otro Estado.

Los tribunales venezolanos tomarán en cuenta la vinculación que las partes, buques, aseguradores y tripulantes puedan tener con la jurisdicción extranjera con el fin de tomar su decisión.

La solicitud se propondrá y tramitará en la forma de una cuestión previa de declinatoria de jurisdicción.⁴⁶

La declinatoria de jurisdicción es la petición para declinar el fuero o impugnar la competencia del Juez que conoce de un asunto. Lo promueve quien, citado en juicio, alega la excepción de incompetencia de jurisdicción, por considerar que el Juez o Tribunal carece de atribuciones para intervenir en el asunto, pidiéndole que se separe del conocimiento del negocio.

La situación bajo estudio se identifica también con la locución latina "*Forum Non Conveniens*". Bajo la doctrina discrecional del "*Fórum Non Conveniens*", un tribunal que tiene jurisdicción de un caso, puede declinar ejercitarla en aquellas situaciones en las cuales no hay una razón sustantiva para traer ese caso ante él, o donde la presentación del caso en ese tribunal crea dificultades en el demandado o en testigos relevantes a causa de la distancia existente.

18.- El Abordaje en el Código de Bustamante.

La Convención de Derecho Internacional Privado es el Tratado en virtud del cual se puso en vigor el llamado "*Código de Bustamante*", no siendo éste, por tanto, más que un apéndice de aquélla. Dicha Convención, fue suscrita el 20 de febrero de 1.928, en las reuniones de la Sexta Conferencia Panamericana realizada en La Habana, Cuba.

Esta Convención recoge algunas disposiciones en materia de abordaje en los artículos 289 al 294, ambos inclusive, a saber:

⁴⁶ Ley de Comercio Marítimo. Artículo 333.

1.- El abordaje fortuito en aguas territoriales o en el aire nacional, se somete a la ley del pabellón si fuere común.⁴⁷

2.- El abordaje fortuito en aguas territoriales, si los pabellones son diferentes, se aplica la ley del lugar.⁴⁸

3.- La propia ley local se aplica en todo caso al abordaje culpable en aguas territoriales o aire nacional.⁴⁹

4.- Al abordaje fortuito o culpable en alta mar o aire libre, se le aplica la ley del pabellón, si todos los buques o aeronaves tuvieren el mismo.⁵⁰

5.- En su defecto, se regulará por el pabellón del buque o aeronave abordados, si el buque fuere culpable.⁵¹

6.- En los casos de abordaje fortuito en alta mar o aire libre, entre naves de diferente pabellón, cada una soportará la mitad de la suma total del daño, repartido según la ley de una de ellas, y la mitad restante repartida según la ley de la otra.⁵²

19.- Colisión con un objeto u objetos fijos en el agua o en el puerto.

El abordaje puede tener lugar contra cuerpos flotantes como una boya, un muelle flotante, pero también puede producirse contra cuerpos que no se mueven que se encuentran en el agua o en el puerto, tales como las defensas de un muelle, instrumentos de ayudas a la navegación que se colocan de forma permanente en los canales, etc., En estos casos de colisión pueden estar involucrados uno o varios buques.

Con relación a este tópico el artículo 334 de la Ley de Comercio Marítimo dispone lo siguiente:

“En los casos de colisión de uno o más buques a un objeto u objeto fijos, en el agua o en el puerto, el propietario o el responsable del bien afectado

⁴⁷ Código de Derecho Internacional Privado (Código de Bustamante). Artículo 289.

⁴⁸ Código de Derecho Internacional Privado (Código de Bustamante). Artículo 290.

⁴⁹ Código de Derecho Internacional Privado (Código de Bustamante). Artículo 291.

⁵⁰ Código de Derecho Internacional Privado (Código de Bustamante). Artículo 292.

⁵¹ Código de Derecho Internacional Privado (Código de Bustamante). Artículo 293.

⁵² Código de Derecho Internacional Privado (Código de Bustamante). Artículo 294.

estimaré el perjuicio y lo hará saber al causante de los daños, debiendo este último constituir fianza suficiente a satisfacción del primero, a los fines de indemnizarle, procurando su solución extrajudicial mediante acuerdo que garantice la reparación del daño dentro del plazo que las partes estimen conveniente.

Transcurrido que sea un lapso de treinta (30) días continuos sin haberse logrado un acuerdo entre las partes, el propietario o el responsable del objeto afectado, según fuere el caso, podrá acudir a la vía judicial a los fines de hacer valer su pretensión”.

En este tipo de colisión el dueño o responsable del objeto u objetos fijos dañados debe valorar o tasar el menoscabo infligido a los mismos y una vez obtenida la estimación correspondiente debe notificarlo al causante de los daños, quien debe establecer una fianza a satisfacción del dueño o responsable del bien afectado, a los efectos de resarcirlo por los perjuicios causados.

Con el propósito de obtener la reparación de los daños causados al objeto u objetos fijos en el agua o en el puerto, la disposición del artículo 334 de la Ley *in comento* establece dos vías: la *extrajudicial* y la *judicial*.

La *vía extrajudicial* es la que se realiza al margen de la vía judicial. Esta vía se utiliza para designar todo trámite, solución, gestión, transacción, etc., que se realiza fuera del juicio o proceso de un conflicto de Derecho. Siguiendo esta vía, las partes establecen un acuerdo que garantice la reparación del daño dentro de un plazo que las partes fijaran de mutuo acuerdo.

La *vía judicial* es la que se realiza en juicio, ante los tribunales, por autoridad o procedimiento judicial. Esta vía que utiliza el propietario o el responsable del objeto afectado a los fines de hacer valer su pretensión, entra a funcionar una vez transcurridos treinta (30) días continuos contados a partir del vencimiento del plazo que las partes estipularon como conveniente para garantizar la reparación del daño.

Ahora bien, cuando se trate daños a muelles u efectos portuarios, la Autoridad Portuaria exigirá a su propietario o armador, o en representación de éstos, al Capitán o al agente naviero, una garantía para responder de los gastos de reparación. La garantía se mantendrá mientras no se abonen los gastos o se establezca la inexistencia de responsabilidad; se exigirá bajo apercibimiento la detención del buque o de la aeronave, y no permitir el despacho de ningún otro buque o aeronave perteneciente al responsable, o explotado por él, en caso de haber salido de la jurisdicción nacional. En caso de convoyes, la

referida obligación recae sobre el propietario o armador del buque que directamente causo el daño.

La acción para hacer efectiva la garantía, caducará si no se intenta dentro del término de seis (6) meses contados a partir de la fecha del evento que hizo nacer la obligación de prestarla.⁵³

Se observa que el daño puede ser causado no sólo por un buque sino también por una aeronave, y en ese sentido es indispensable tener presente que los hidroaviones y aeronaves anfibas mientras descansen o se deslicen sobre el agua o sean remolcados en ésta, quedan sometidos además, a las leyes y reglamentos relativos a la navegación acuática.

Una aeronave que se deslice sobre el agua perfectamente puede entrar en colisión con un objeto u objetos fijos, en el agua o en el puerto y tal hecho debe ser regulado por las leyes y reglamentos marítimos pertinentes.

Para responder por los daños causados con motivo de esa colisión, la Autoridad Acuática debe exigir una garantía a las siguientes personas:

1. *Propietario*. Es decir, el dueño del buque o la aeronave.
2. *Armador*: Con arreglo a las diferentes relaciones jurídicas que pueden existir entre el armador y los demás elementos integrantes de la navegación marítima distingue la doctrina tres (3) categorías fundamentales de armadores:⁵⁴
 - a) *Armador – propietario*. El armador propietario es aquel en que se confunden una y otra categoría. Es por lo tanto el caso del propietario que arma y equipa el buque por su cuenta para el ejercicio del comercio marítimo.
 - b) *Armador – fletador*. Es aquel que arrienda la nave sin armar a su propietario y la arma y equipa por su cuenta.
 - c) *Armador – gerente*. Es aquel que varios propietarios de una nave ponen al frente de la misma, en virtud de un contrato de mandato, para su armamento y explotación.

⁵³ Ley de Comercio Marítimo. Artículo 335.

⁵⁴ SANCHEZ COVISA, Joaquín. El Derecho Marítimo. Naves. Armador. Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal. Año VI. Mayo, junio, julio, agosto. Caracas. 1942. Páginas 79 -103.

3. El *Capitán*, en representación del propietario o armador del buque. El Capitán de buque, o quine haga sus veces, es la máxima autoridad a bordo y toda persona a bordo estará bajo su mando. El Capitán es el representante del propietario, del armador del buque y de los cargadores, en todo lo relativo al interés del buque, de su carga y al resultado de la expedición marítima.
4. El *Agente Naviero*. El Agente Naviero, en ejercicio de su representación, está facultado para firmar conocimientos de embarque y demás documentos de transporte, dar y recibir cantidades de dinero relacionadas a las operaciones que efectúa, así como atender y tramitar reclamos derivados de la explotación del buque.

La garantía exigida por la Autoridad Acuática se mantendrá mientras no se abonen los gastos o se establezca la no existencia de responsabilidad, se exigirá bajo la advertencia de proceder a la detención del buque o de la aeronave, y de no permitir el despacho de ningún otro buque o aeronave perteneciente al responsable, o explotado por él, en caso de haber salido de la jurisdicción nacional. Cuando se hace navegación en conserva mediante grupo de buques que se dirigen a una determinada área marítima, la obligación de prestar la garantía recaerá sobre el propietario o armador del buque que directamente causó el daño.

Existe un lapso de caducidad para hacer efectiva la garantía si la acción no se intenta dentro del término de seis (6) meses contados a partir de la fecha del suceso que hizo nacer la obligación de prestarla.

La acción para hacer efectiva la garantía conforme a la Ley de Comercio marítimo, sólo podrá ser ejercida válidamente dentro de un término de seis (6) meses a contar del día en que se produjo el hecho que dio lugar a ella.

En la caducidad el tiempo para que ésta se produzca corre fatalmente sin que pueda ser impedido, interrumpido o suspendido, como si puede serlo en la prescripción.

Es imperativo señalar que para evitar que opere la caducidad en esta materia hay que ejercer la acción, o cumplir con el acto, dentro del lapso señalado. No ejercer la acción o hacerlo tarde, son equivalentes. Por el contrario con el sólo ejercicio oportuno de la acción o la realización del acto, se evita la caducidad. No sucede lo mismo con la prescripción ya que después que se la interrumpe,

el derecho sigue sujeto al lapso de prescripción y éste comienza a correr de nuevo inmediatamente después de la interrupción.

20.- Abordaje entre buques que son propiedad del mismo Armador.

En el curso de este trabajo se definió el abordaje como el contacto material violento entre dos o más buques que naveguen o sean susceptibles de navegar en los espacios acuáticos. Ahora bien, puede presentarse el caso que dicho accidente acontezca entre buques que pertenezcan a un mismo armador y ante esa situación preguntarse si existe o no abordaje.

A los fines de responder tal interrogante, es preciso enfatizar que el contacto material provocado entre buques que pertenecen y son utilizados por el mismo armador entran dentro de la definición de abordaje que da el artículo 320 de la Ley de Comercio, siempre y cuando ese contacto material congrege los requisitos a que hemos alusión anteriormente y que reiteramos en este segmento, a saber:

- Que estén involucrados dos o más buques cualquiera que sea su clasificación y dimensión.
- Que los buques involucrados en el abordaje cuenten con seguridad, flotabilidad y estabilidad.
- Que haya un impacto físico violento.
- Que el accidente ocurra en los espacios acuáticos (mar, lago y río).
- Que los buques tengan la aptitud para desplazarse en los espacios acuáticos por sí o con el empleo de una fuerza externa.
- Que se produzca algún tipo de daño o perjuicio, a los buques involucrados en el accidente, a las mercancías, a los pasajeros o tripulantes, por cuanto si el abordaje tiene lugar y no causa ningún menoscabo a los intereses envueltos en la aventura marítima, carecería de interés para el ordenamiento jurídico privado. Por consiguiente, para la idea de abordaje que se ha definido es primordial la provocación de un daño, ya que para que proceda el resarcimiento es ineludible la producción de un menoscabo en la esfera jurídica del perjudicado.

- Que el daño haya sido sufrido por un tercero.

A las anteriores consideraciones debemos agregar que la definición que da el artículo 320 de la Ley de Comercio Marítimo no hace referencia alguna a la propiedad de los buques, de manera tal que dicho accidente puede ocurrir entre buques que pertenezcan a armadores diferentes como entre buques que pertenezcan a los mismos armadores.

Si como producto de ese contacto material (en el supuesto de que sea un contacto material culpable) se les provocan daños a terceras personas que nada tienen que ver con las vinculaciones contractuales en las que está envuelto el armador, aflora la denominada responsabilidad contractual del armador frente a esas terceras personas. Es hipótesis no se distingue, sustancialmente, de cualquier otro factible abordaje conforme al cual el armador deba responder por los daños que dicho percance ocasione a terceros, excepción hecho del abordaje culpable bilateral, en el que no habrán dos armadores solidaria y simultáneamente responsables sino únicamente un armador responsable: el que es propietario y utiliza comercialmente ambas construcciones flotantes.⁵⁵

Si ese contacto material entre buques del mismo armador solamente produce daños a los buques involucrados y no a interés de terceros, se presenta la incertidumbre si ciertamente dicho contacto material configura un abordaje. En nuestro criterio si lo constituye, lo que sucede es que se excluye la aplicación de los preceptos aplicables al abordaje. La razón de esta apreciación se encuentra en que el buque no es una persona física ni jurídica, por consiguiente la responsabilidad por los daños y perjuicios inferidos en abordaje serán soportados por el armador y éste no puede ser responsable frente a sí mismo.

En la situación bajo examen se opera la figura jurídica de la confusión, la cual aparece cuando en una misma persona se reúne las cualidades de acreedor y de deudor. La confusión es definida por los civilistas como “*la desnaturalización de un derecho por la reunión en una misma persona de dos cualidades contradictorias*”. El efecto de esta figura es la extinción de la obligación respecto de la cual se hubiese producido la confusión.

21.- El abordaje por hecho de los dependientes (Culpa Náutica).

⁵⁵ MARTÍN OSANTE, José Manuel. Obra citada. Página 54.

El maritimista argentino *Diego Esteban Chami* señala que la culpa náutica “consiste en toda violación de las reglas del arte navegatorio, todo error en la conducción del buque o en su maniobra. Se trata de la culpa, aun grave, pero no del dolo, y se considera que debe ser interpretada de manera restrictiva”.⁵⁶

La culpa grave o lata no es más que el descuido o desprecio de las precauciones más elementales para evitar un daño o impedir un mal.

Conforme a la culpa náutica el transportista no es responsable de las pérdidas o daño dimanados de acciones, negligencia u omisión del capitán, marino, piloto o empleados en la navegación o en la administración del buque.

El antecedente inmediato de la culpa náutica está representado por la “*Cláusula de Negligencia*”, la cual figura entre las denominadas cláusulas de eximentes de responsabilidad y su utilización es frecuente y habitual en los contratos de utilización de los buques. Por consiguiente, el objeto de esta cláusula es exonerar al armador ante los propietarios de las mercancías por las faltas náuticas que puedan cometer el capitán y la dotación del buque, pilotos u otros empleados del buque. En consecuencia, esa negligencia no debe derivar en ningún caso de la falta de la debida negligencia (*due dilinge*) de los armadores del buque.

Es imperativo acotar que las Reglas de La Haya (Convención de Bruselas de 1924, para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos de embarque), establecen en su artículo 4º, numeral 2º, letra “a”, lo siguiente:

“Ni el transportista ni el buque serán responsables por pérdidas o daños resultantes o provenientes de:

[a] Acciones, negligencia u omisión del capitán, marino, práctico o empleados del transportista en la navegación o en la administración del buque”.

De la lectura del párrafo transcrito, aparentemente es fácil determinar cuando ha habido culpa en la navegación o en la administración del buque.

Una equivocación en el itinerario que provoca una encalladura o un abordaje y consiguientes daños a las mercancías, ausencia de control en las bombas de

⁵⁶ CHAMI, Diego Esteban. Manual de Derecho de la Navegación. Abeledo Perrot, S.A. Buenos Aires. Argentina. 2010. Página 563.

achique, falta de atención en los medios de propulsión, constituyen algunos ejemplos de culpa náutica.⁵⁷

En consideración a que las Reglas de La Haya no se aplican a los contratos de fletamento, es absolutamente indispensable que dichos instrumentos marítimos contengan una “*Cláusula de Negligencia*”. En el supuesto de que no se incorporara esta cláusula los transportistas serían responsables del daño o pérdida que resulte por negligencia, omisión o error del capitán, tripulantes, piloto o los empleados del transportista en la navegación o en el manejo del buque.

La cláusula bajo consideración está estrechamente relacionada con la “*Cláusula Inchmaree*”, nombre con que se conoce la “*Cláusula de Negligencia*” de las “*Cláusulas del Instituto a Término para Casco*”. Se denomina así esta cláusula porque fue admitida a raíz del fallo dictado en el caso “*Thames & Mersey Marine Ins Co. Ltd versus Hamilton Fraser & Co*”, en 1887, debido al nombre del buque que dio lugar a la decisión judicial.

De acuerdo al fallo señalado, la avería causada a la maquinaria por negligencia de los miembros de la tripulación no era considerada como un peligro marítimo, y como tal no estaba cubierto en la Póliza de Seguro Marítimo. Dicha cláusula usualmente se incluye en la póliza de casco y mediante ella la empresa aseguradora acuerda cubrir la pérdida o daño al casco y la maquinaria del buque por cualquier defecto latente.

El contenido de la “*Cláusula Inchmaree*” (Cláusula de Negligencia y Defectos Latentes) es el siguiente:

“Este seguro incluye la pérdida o daños al objeto asegurado directamente causados por:

[a] Accidentes en la carga, descarga o corrimiento en la estiba del cargamento o combustible.

Explosiones a bordo o en cualquier otro lugar.

Avería o accidente en las instalaciones nucleares o reactores a bordo o en cualquier otro lugar.

⁵⁷ LÓPEZ SAAVEDRA, Domingo M. Responsabilidad del Transportista por Agua (Según la Convención de Bruselas de 1924). LA LEY. Sociedad Anónima Editora e Impresora. Buenos Aires – Argentina. 1971. Página 52.

Estallido de calderas, rotura de ejes o cualquier defecto latente en la maquinaria o casco.

Negligencia del Capitán, Oficiales, Tripulación o Prácticos.

Negligencia de reparadores, siempre que tales reparadores no figuren como Asegurados bajo el presente contrato.

[b] Contacto con aviones.

Contacto con cualquier medio de transporte terrestre, equipo o instalación de muelle o puerto.

Terremoto, erupciones volcánicas o rayos, con tal de que dicha pérdida o daños no resulte de la debida diligencia por parte del Asegurado, Armadores o Gerentes.

Los Capitanes, Oficiales, Tripulación o Prácticos no serán considerados como copropietarios a efectos de esta cláusula en el caso de que poseyeran acciones en el buque”.

Importa advertir que la culpa náutica tiene cardinales efectos en materia de abordaje, salvamento y avería gruesa. Por tal razón, eliminar la exoneración de culpa náutica, indubitablemente, producirá consecuencias en estas figuras marítimas.

En el supuesto de abordaje ocasionado por falta náutica del capitán o de los principales de la tripulación del buque en el que se transportaba mercancías, al propietario del cargamento no le es dable demandar la proporción de culpa en que incurrió el buque propio, precisamente porque la culpa náutica que cometieron el capitán y otros miembros de la dotación es configurativa de la exención de culpa náutica. Por consiguiente, el propietario del cargamento sólo podrá reclamar al otro buque involucrado en el abordaje en la proporción de culpa que se le atribuye a ese otro buque.⁵⁸

22.- Sujeto responsable del abordaje.

⁵⁸ CHAMI, Diego Esteban. Manual de Derecho de la Navegación. Abeledo Perrot S.A. Buenos Aires – Argentina. 2010. Página 877.

Indefectiblemente se tiene que afirmar que el armador es el responsable por las indemnizaciones que puedan surgir por el abordaje ocasionado por el buque, ya que dicho sujeto es la persona física o jurídica, que ostentando el carácter o no de propietario de la construcción flotante lo aprovecha en la actividad marítima mercantil.

Lo sostenido anteriormente tiene su fundamento en el artículo 39 de la Ley de Comercio Marítimo que dispone:

“El armador responde civilmente de las obligaciones contraídas por el Capitán, en lo que concierne al buque y a la explotación marítima. Así como por las indemnizaciones a favor de terceros, por los hechos del Capitán, oficiales y tripulación”.

Se aprecia que la norma transcrita señala que el armador responde civilmente *“por las indemnizaciones a favor de terceros, por los hechos del Capitán, oficiales y tripulación”*, y precisamente esas indemnizaciones pueden dimanar de un abordaje.

Lo sostenido en el referido artículo 39 de la Ley de Comercio estaba consagrado precedentemente en el derogado artículo 623 del Código de Comercio pero con relación al propietario, al señalar que *“los propietarios de naves eran responsables de los actos de capitán y de las obligaciones que contraiga con relación a la nave y a la expedición”*, con lo que se evidencia la voluntad del legislador de sustituir una figura por otra.

Ahora bien, deslindada la responsabilidad del armador, la doctrina se ha preguntado sobre la permanencia de la responsabilidad del capitán, no a su responsabilidad frente al armador, la cual ya se ha establecido, sino en lo atinente a los perjudicados, es decir, si frente a los terceros perjudicados hay responsabilidad acumulativa, directa y personal tanto del capitán como del armador y en este sentido la jurisprudencia es partidaria de aceptar al lado de la responsabilidad del armador, una responsabilidad personal ya acumulativa del capitán o, en general, de quien provocó el daño.

23.- Limitación de responsabilidad en materia de abordaje.

La figura de la limitación de responsabilidad surge de la insuficiente e incompleta comunicación entre el armador y el buque que constituía una de las particularidades del transporte marítimo de épocas pasadas. El desarrollo

inusitado de la industria naval y de la técnica naval trajo como consecuencia que se censurara este privilegio, a pesar de esto la referida figura continua aplicándose y representa un apoyo consistente del seguro marítimo. Las empresas aseguradoras requieren conocer los riesgos a los cuales les va dar cobertura y los límites de responsabilidad.

Los ordenamientos jurídicos domésticos han establecidos límites de responsabilidad en beneficio del armador, pero es preciso recalcar también el rol que han jugado en esta materia las convenciones internacionales.

1.- La Convención de Bruselas de 10 de octubre de 1957, sobre limitación de responsabilidad de los propietarios de buques de navegación marítima (enmendado por el Protocolo de 1979). Estipula un límite general de responsabilidad por tonelada de arqueo (establece una distinción entre límites por daños personales y otro por daños materiales, quedando estos últimos menguados en el supuesto de no ser la primera cantidad suficiente para cubrir los daños personales).

2.- Convención de Londres de noviembre de 1976, sobre limitación de responsabilidad en materia de créditos marítimos. Esta convención sigue lineamientos similares al Convenio de Bruselas de 10 de octubre de 1957, aunque aumenta el límite de responsabilidad.

Hay limitación de responsabilidad por abordaje si este accidente proviene de culpa del capitán u otro integrante de la tripulación, pero no cuando es por culpa del armador.⁵⁹

En su consideración más clásica, la limitación de responsabilidad ha sido una potestad excepcional que, por diferentes motivos, la ley le ha reconocido al armador, otorgándole un tratamiento más benévolo que al comerciante terrestre en general.

La limitación de responsabilidad es un beneficio que se materializa en la no aplicación, en ciertos casos, de la regla que señala que los bienes del deudor son la prenda común de sus acreedores, quienes tienen en ellos un derecho igual; si no hay causas legítimas de preferencia. Las causa legítimas de preferencia son los privilegios y las hipotecas.⁶⁰

⁵⁹ ROMERO ROSA. El Transporte Marítimo. Introducción a la Gestión del Transporte Marítimo. Grupo Boluda. Corporación Marítima. Legis * Book . Marge Design Editors, SL. Barcelona – España. 2002. Página 165.

De conformidad con el ordenamiento jurídico – marítimo venezolano, el armador podrá limitar contractualmente su responsabilidad, salvo expresa prohibición legal. Podrá limitar su responsabilidad por abordaje cuando a consecuencia de este accidente se produzcan reclamaciones derivadas de muertes, lesiones corporales, pérdidas o averías sufridas por las cosas, incluidos daños a obras portuarias, dársenas, vía navegables y ayudas a la navegación que se hayan producido a bordo o estén directamente vinculadas con la explotación del buque o con operaciones de salvamento, y los perjuicios derivados de cualquiera de estas causas.⁶¹

La limitación de responsabilidad del armador podrá ser solicitada por sus dependientes, en los casos y por las causas que disponga la ley, a menos que se pruebe que el perjuicio fue ocasionado por una acción u omisión del armador, realizada con dolo o culpa grave.

El hecho de invocar la limitación de responsabilidad, no constituye una admisión de responsabilidad.⁶²

De conformidad con el artículo 44 de la Ley de Comercio Marítimo, las sumas a las cuales el armador puede limitar su responsabilidad en los casos previstos en esta Sección, se calcularán sobre la base siguiente:

23.1.- Respecto de las reclamaciones relacionadas con la *muerte o lesiones corporales*:

- a) Trescientos treinta y tres mil unidades de cuenta (333.000) cuando se trate de buques menores de quinientas unidades de arqueo bruto (500AB).⁶³
- b) Para buques mayores de quinientas unidades de arqueo bruto (500AB), la cuantía citada en el literal precedente, además de la que a continuación se indica para cada caso:

⁶⁰ Código Civil. Artículo 1864.

⁶¹ Ley de Comercio Marítimo. Artículo 41, ordinal 1.

⁶² Ley de Comercio Marítimo. Artículo 42.

⁶³ ARQUEO. Volumen o capacidad de un buque. Se divide en total y neto. *Arqueo total* o tonelada de registro bruto, es el volumen del buque comprendido desde el plan del mismo, hasta la cubierta alta y todos los espacios cerrados sobre esta cubierta (sin incluir los tanques de lastre). *Arqueo neto* o tonelada de registro neto, es el que se obtiene restando del anterior, los espacios necesarios para el servicio del buque, como alojamiento de la dotación, espacios de máquinas, pañoles, etc.

b.1. De quinientas una (501 AB) a tres mil (3.000 AB) unidades de arqueo bruto, quinientas (500) unidades de cuenta por unidades de arqueo bruto.

b.2. De tres mil una (3.001 AB) a treinta mil (30.000 AB) unidades de arqueo bruto, trescientas treinta y tres (333) unidades de cuenta por unidades de arqueo bruto.

b.3. De treinta mil una (30.001 AB) a setenta mil (70.000 AB) unidades de arqueo bruto, doscientas cincuenta (250) unidades de cuenta por unidades de arqueo bruto.

b.4. Mayores de setenta mil unidades de arqueo bruto (70.000 AB), ciento sesenta y siete (167) unidades de cuenta por cada unidad de exceso.

23.2.- Respecto de toda reclamación distinta a las enunciadas:

- a) Ciento sesenta y siete mil (167.000) unidades de cuenta, cuando se trate de buques cuyo arqueo sea de hasta quinientas unidades de arqueo bruto (500 AB).
- b) En buques mayores de quinientas unidades de arqueo bruto (500 AB), además de la cuantía citada en el literal precedente, la que se indica a continuación para cada caso:

b.1. De quinientas una (501 AB) a treinta mil (30.000 AB) unidades de arqueo bruto, ciento sesenta y siete (167) unidades de cuenta por unidades de arqueo bruto.

b.2. De treinta mil una (30.001 AB) a setenta mil (70.000 AB) unidades de arqueo bruto, ciento veinticinco (125) unidades de cuenta por unidades de arqueo bruto.

b.3. Mayores de setenta mil unidades de arqueo bruto (70.000 AB), ochenta y tres (83) unidades de cuenta por cada unidad en exceso.

23.3.- Respecto a las reclamaciones relacionadas con muerte o lesiones corporales de los pasajeros de un buque surgidas en cada caso concreto, el límite de responsabilidad del armador será una cantidad de cuarenta y seis mil

seiscientos sesenta y seis (46.666) unidades de cuenta multiplicada por el número de pasajeros que el buque esté autorizado a transportar de conformidad con el certificado del mismo, que no exceda de veinticinco millones (25.000.000) de unidades de cuenta.

El valor de la unidad de cuenta a la que se refiere este artículo, se calculará a la fecha en que se constituya el fondo para la limitación, se efectúe el pago o se constituya la garantía que el tribunal competente fije, según el caso.⁶⁴

La unidad de cuenta de la que habla la Ley de Comercio Marítimo está representada por los Derechos Especiales de Giro (DEG) que no es más que un activo de reserva internacional creado por el Fondo Monetario Internacional (FMI) para complementar las reservas oficiales de los países miembros. Su valor está basado en una cesta de cuatro monedas internacionales fundamentales. Los Derechos Especiales de giro se pueden intercambiar por monedas de libre uso.

24.- Privilegio del crédito por abordaje.

En la actividad marítima se ha venido reconociendo comúnmente a determinados acreedores (ordinariamente vinculados con el comercio marítimo), además de la garantía general de los bienes del deudor (ordinariamente afectada por los diversos métodos de limitación de responsabilidad del armador), una garantía particular sobre el buque y los fletes producidos por el buque en un viaje específico o fortuna de mar, entendida como un patrimonio independiente, al cual se considera adherido en determinadas circunstancias el flete; y este conjunto de bienes adquiere un valor separado de los que pueda tener el propietario del buque, y queda especialmente afecto a determinadas relaciones marítimas. Esta garantía especial se denomina en Derecho Marítimo privilegios marítimos.⁶⁵

Privilegio significa la ley hecha en interés privado.

⁶⁴ Ley de Comercio Marítimo. Artículo 44.

⁶⁵ BAENA BAENA, Pedro Jesús. Tratado de Derecho Mercantil Derecho de la Navegación. Volumen II. Privilegios, Hipotecas y Embargos Preventivos sobre el buque y la aeronave. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid – Barcelona – España. 2002. Página 26.

Se entiende por “*privilegio*” el derecho que concede la Ley a un acreedor para que se le pague con preferencia a otros acreedores en consideración a la causa del crédito.⁶⁶

El crédito privilegiado tiene preferencia sobre todos los demás, inclusive los hipotecarios.⁶⁷

Es importante señalar que a diferencia de las garantías propiamente dichas, el privilegio emerge de la ley y opera automáticamente, sin que puedan establecerse privilegios por voluntad privada.

Es necesario indicar que los privilegios marítimos darán derecho al acreedor, sin necesidad de publicidad registral, a perseguir el buque en poder de quien se halle y hacerse pagar con su producto preferentemente a los demás acreedores, según el orden establecido en la ley.⁶⁸

Es oportuno recordar que el derecho de preferencia sobre el buque se puede ejercitar por el acreedor con completa independencia de la persona de su propietario, de tal manera que aun cuando se trate de un buque explotado por un armador no propietario, no cabe ninguna duda que el privilegio que aflora de la ley le da el derecho al acreedor para cobrarse de aquél.

Hechas las consideraciones anteriores, es necesario señalar que el abordaje, salvo el caso fortuito, constituye un hecho ilícito, por cuanto se trata de una actuación culposa que causa daños, no tolerada ni consentida por el ordenamiento jurídico positivo. Como hecho ilícito, el abordaje da origen a la responsabilidad civil extracontractual.

De acuerdo a lo expresado, podemos decir que el crédito que se tiene contra el culpable del abordaje, representado por la indemnización debida, goza de un privilegio marítimo.

Es evidente que toda preferencia reclamada por un acreedor, debe estar basada en el texto expreso de la ley, y en ese sentido el privilegio del crédito de abordaje lo encontramos en las disposiciones de la Ley de Comercio Marítimo, especialmente en el artículo 115, numerales 2º y 5º de dicho dispositivo jurídico que textualmente dispone:

⁶⁶ Código Civil. Artículo 1.866.

⁶⁷ Código Civil. Artículo 1.867.

⁶⁸ Ley de Comercio Marítimo. Artículo 114.

“Artículo 115.- Son créditos privilegiados sobre el buque, los siguientes:

1.- Los créditos por los sueldos y otras cantidades adeudadas al Capitán, oficiales y demás miembros de la tripulación del buque en virtud de sus servicios a bordo, incluidos los gastos de repatriación y las cuotas de la seguridad social pagaderas en su nombre.

2.- Los créditos por indemnizaciones por muerte o lesiones corporales ocurridas en tierra, a bordo o en el agua, en relación directa con la explotación del buque.

3.- Los créditos por la recompensa pagadera por el salvamento del buque.

4.- Los créditos por derechos de puerto, uso de vías navegables, pilotaje, remolcadores, lanchaje y demás servicios previstos en la ley.

5.- Los créditos nacidos de hecho ilícito por razón de la pérdida o el daño material causado por la explotación del buque, distinto de la pérdida o el daño ocasionado a las mercancías y equipajes, transportados a bordo del buque”.

Como se evidencia del artículo supra transcrito, en el orden de prelación establecido por la norma se distinguen dos (2) situaciones según los daños producidos sean relativos a personas o bienes. En el primer caso, el ordinal 2º se refiere a la muerte o lesiones personales; por su parte, el ordinal 5º resulta aplicable al daño material causado por el abordaje. En lo que se refiere al daño material es preciso señalar que partiendo de la redacción del citado ordinal 5º, Especialmente la expresión “distinto de la pérdida o el daño ocasionado a las mercancías y equipajes, transportados a bordo del buque”, se determinan dos (2) diferentes corolarios:

1.- La exclusión obedece a la circunstancia que el régimen de responsabilidad del porteador, incluyendo exoneración y limitación de responsabilidad, es objeto de tratamiento especial exhaustivo en el Título V, Capítulo III de la Ley de Comercio marítimo: *“Transporte de Mercancías por Agua”*.

2.- en el caso específico del abordaje por concurrencia de cual, se ha establecido, tanto en la Reglas de La Haya como en La Ley de Comercio

Marítimo, la denominada “*culpa náutica*” como causal de exoneración de responsabilidad. En tal sentido, en los conocimientos de embarque se inserta una cláusula denominada “*Both to blame collision clause*” (Cláusula de Concurrencia de Culpa) la cual será analizada en otro segmento de este trabajo.

En efecto, el artículo 4, ordinal 2º, aparte [a] de las Reglas de La Haya (Convención de Bruselas del 25 de agosto de 1924 para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimiento) dispone lo siguiente:

“2.- Ni el transportador ni el buque serán responsables por pérdida o daño resultantes o provenientes:

[a] Acciones, negligencia u omisión del capitán, marino, práctico o empleados del transportador en la navegación o en la administración del buque”.

Por su parte, el artículo 206, ordinal 1º de la Ley de Comercio Marítimo estipula lo siguiente:

“Artículo 206.- El porteador y el buque no serán responsables de las pérdidas, daños o retardo en la entrega de las mercancías que tengan su origen en:

[1] Toda acción u omisión que genere negligencia o culpa del Capitán, tripulantes u otros dependientes del porteador, o del piloto en la navegación y manejo técnico del buque, no relacionados con las obligaciones no mencionadas en el artículo 204”.

El referido artículo 204 de la Ley de Comercio Marítimo señala lo siguiente:

“Artículo 204.- Antes de iniciarse el transporte de mercancías por agua, el porteador deberá ejercer la debida negligencia para:

- 1. Disponer del buque en estado de navegabilidad.*
- 2. Equipar y aprovisionar el buque.*
- 3. Cuidar que sus bodegas, cámaras frías o frigoríficas y cualquier otro espacio utilizado en el transporte de mercancías esté en condiciones para recibirlas, conservarlas y transportarlas”.*

25.- Indemnización a pagarse en materia de abordaje.

La indemnización no es más que el resarcimiento económico del daño o perjuicio material y moral causado a otro.

El artículo 1.185 del Código Civil dispone textualmente lo siguiente:

“Artículo 1.185.- El que con intención o por negligencia, o por imprudencia, ha causado un daño a otro, está obligado a repararlo.

Debe igualmente reparación quien haya causado un daño a otro, excediendo, en el ejercicio de su derecho, los límites fijados por la buena fe o por el objeto en vista del cual le ha sido conferido ese derecho”.

Sobre el asunto *in comento*, es preciso señalar que los daños y perjuicios debidos al acreedor son en general, de la pérdida que ha sufrido y del lucro del que se la ha privado. En otras palabras, el propietario del buque culpable debe indemnizar a las víctimas del abordaje del daño emergente del accidente y resarcirle de igual manera el lucro de que puedan haber sido privados a consecuencia del mismo.

Es de acotar que el daño emergente está representado por la reparación de los daños del buque.

Los daños sufridos por el buque estarán configurados por el valor de las reparaciones y en cuanto al lucro cesante estará constituido por el daño provocado por la inmovilización sufrida y por la pérdida consiguiente de los fletes que podrían haberse ganado.

El lucro cesante está representado por lo que deja de percibir el armador, durante todo el tiempo que el buque permanezca en reparación en el astillero. Es decir, los beneficios económicos que el armador deja de percibir durante el tiempo que el buque permanezca inevitablemente en reparación.

26.- El Abordaje y el Seguro Marítimo.

El artículo 432 de la Ley de Comercio Marítimo señala textualmente lo siguiente:

“En el seguro de responsabilidad por daños causados a terceros derivados por abordaje, el asegurador responde, salvo estipulación contraria contenida

en la póliza, hasta por la suma asegurada del buque, ello en adición a cualquier pérdida sufrida por el buque si ésta tuviera asegurada con el mismo asegurador. Igualmente responde el asegurador por los costos legales del juicio tramitado con su consentimiento, para evitar o limitar la responsabilidad del buque asegurado.

Si los buques involucrados en el abordaje pertenecen al asegurado y alguno de ellos no está asegurado, o no lo está con el mismo asegurador, éste responde como si perteneciese a terceros.

El valor asegurable de la responsabilidad por daños causados a terceros derivados por un abordaje, es el valor asegurado o asegurable del buque”.

En esta materia se observa lo siguiente:

- a) Si el buque entrare en abordaje con cualquier otro y si el asegurado resultare legalmente obligado, el asegurador los indemnizará sin exceder de la suma asegurada contratada.
- b) Cuando ambos buques sean culpables o pertenezcan al mismo propietario, las indemnizaciones por este concepto serán ajustadas conforme al Principio de Responsabilidades Recíprocas, tal como si el propietario de cada buque hubiere sido obligado a pagar cualquier suma al propietario del otro buque, en relación con tal abordaje.
- c) La responsabilidad del asegurado hacia terceros por daños en sus personas por el uso, mantenimiento o posesión del buque, consistentes en la indemnización por muerte o incapacidad total, parcial permanente o temporal, gastos de curación y otros, siempre que se ajusten a lo establecido en el ordenamiento jurídico venezolano, y los gastos y costos a que fuere condenado el asegurado, en caso de juicio seguido en su contra por cualquier reclamante interesado.
- d) La responsabilidad civil del asegurado hacia terceros por daños a sus bienes, provenientes del uso, mantenimiento o posesión del buque.

27.- Obligaciones del Capitán del buque en materia de abordaje.

En relación con este subtítulo, es preciso indicar que una vez acontecido el abordaje, el Capitán, independientemente de las precauciones que debe adoptar en materia de seguridad como resultado de los daños soportados en el accidente, tiene la obligación de realizar, conjuntamente con los principales de

la tripulación, una rigurosa inspección a todas aquellas porciones del casco y de la mercancía que puedan haber sido afectados en el contacto material violento, tomando apuntes detallados de la situación para transcribirlo en el diario de navegación y hacer el informe respectivo a manera de protesta.

De igual manera, deberá, en cuanto le sea posible hacerlo sin peligro para su buque, su tripulación y sus pasajeros, a prestar auxilio al otro, a su tripulación y a sus pasajeros.

Asimismo estará legalmente obligado, en cuanto sea posible, a dar a conocer al otro buque el nombre y el puerto de matrícula del suyo, así como el lugar de donde procede y a donde se dirige.

Al arribar al puerto de destino o de arribada forzosa, procederá dar una información rápida y detallada a su armador o armadores, propietarios del cargamento y aseguradores, de no haberlo efectuado con anterioridad por los medios de comunicación de que dispone el buque, y además participará debidamente a la Autoridad Acuática y al respectivo Cónsul a los fines legales pertinentes, presentando conveniente y oportunamente la protesta correspondiente ante la Autoridad competente con la finalidad de eximirse él y su tripulación de responsabilidad frente a armadores, cargadores, aseguradores o cuantos otros puedan resultar perjudicados con el accidente y conservar los derechos y acciones indemnizatorias que en su caso puedan tener lugar.⁶⁹

28.- Cláusula de Abordaje (Running Down Clause).

Con relación a esta materia es prudente señalar que la “*Running Down Clause*”, conocida también con la “*Cláusula de Abordaje*”, es aquella cláusula que incorporada a las pólizas de seguros, le da cobertura a los riesgos dimanados del abordaje.

En el transcurso del año 1836, los armadores suponían que tenían cubierto el riesgo de abordaje en las condiciones generales de la póliza, bajo el rubro “*Perils of the sea*” (Peligros de la mar).

En la oportunidad en que se produjo el abordaje entre los buques “*De Vaux*” y “*Salvador*”, los tribunales ingleses decidieron que los daños ocasionados a

⁶⁹ VIGIER DE TORRES, Agustín. Derecho Marítimo. Tercera Edición. Subsecretaría de la Marina Mercante. Artes Gráficas GALA, S.L. Madrid – España. 1977. Página 775.

otro buque no pueden ser recobrados de las empresas aseguradoras bajo las condiciones generales de la póliza.

Con el propósito de darle cobertura a este riesgo se creó la cláusula conocida como “*Running Down Clause*”, adicional al contrato de seguro marítimo y separado de él, a través de la cual la compañía aseguradora, mediante un complemento de prima, acepta el riesgo de daños causados a otro buque por el asegurado, en la extensión de tres cuartas partes.⁷⁰

Bajo las “*Cláusulas a Término del Instituto para Casco*” se conviene en que si el buque asegurado es culpable del abordaje con otro buque, la empresa aseguradora se compromete a pagar $\frac{3}{4}$ de la avería sufrida por el otro buque hasta un máximo de los $\frac{3}{4}$ del valor asegurado, mencionado en la Póliza. El cargamento que puede haber a bordo del buque asegurado, que es culpable de abordaje, puede no ser tomado en consideración en vista del hecho de que los armadores no son responsables, bajo los términos del conocimiento de embarque de una navegación negligente.

La cláusula bajo la cual la empresa aseguradora acepta pagar los $\frac{3}{4}$ de la avería, sujeta al máximo señalado anteriormente, se denomina “*Cláusula de Hundimiento o de Abordaje*” (*Running Down Clause*). Es necesario aclarar que el cuarto restante es cubierto por la Asociación de Protección e Indemnización.

Las Asociaciones de de Protección e Indemnización, fundamentadas en principios mutuales, son conocidas en la práctica como de P & I Clubs, y le dan cobertura a una diversidad de riesgos, con relación a los cuales resultaría espinoso establecer su tasa de siniestralidad y las responsabilidades pecuniarias eventualmente emergentes de ellos.⁷¹

En la hipótesis de que la “*Cláusula de Abordaje*” haga a los armadores responsables de la totalidad de los daños, lo que en ocasiones se puede pactar, se denominará como “*4/4 Running Down Clause*”

El contenido de la “*Cláusula de Abordaje*” es el siguiente:

⁷⁰ GARIBI UNDABARRENA, José María. Obra citada. Página 263.

⁷¹ BELTRAN MONTIEL, Luis. Curso de Derecho de la Navegación. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires – Argentina. 1976. Página 470.

“Se conviene, además, que si el buque asegurado por la presente Póliza naviera tuviera un abordaje con cualquier otro buque y, en consecuencia, el Asegurado viniera obligado a pagar y pagara efectivamente a cualesquiera otras personas, cualesquiera cantidades relacionadas con el mencionado abordaje en concepto de:

[i] pérdida o daños de cualquier otro buque o propiedades cargadas en el mismo.

[ii] retraso o falta de aprovechamiento de cualquiera de los mencionados, otro buque o propiedades cargada en los mismos o

[iii] avería gruesa, gastos de salvamento o salvamento contratado, tanto de los buques mencionados, como de las propiedades en los mismos cargadas.

Los aseguradores pagarán al Asegurado las tres cuartas partes de las cantidades pagadas y en la proporción que sus respectivas participaciones guarden con el valor del buque asegurado por la presente Póliza, siempre y cuando su obligación relacionada con cualquiera de los mencionados abordajes no exceda de su parte proporcional de tres cuartos del valor del buque asegurado por la presente; y en los casos en que, previo el consentimiento por escrito de los Aseguradores, la responsabilidad del buque se hubiera impugnado o se hubieran iniciado procedimientos para limitar su responsabilidad, los Aseguradores pagarán igual proporción de tres cuartos de los costos en que el Asegurado incurriera o fuera obligado a pagar por este motivo; sin embargo, cuando ambos buques fueran culpables y salvo que la responsabilidad de los propietarios de uno o ambos buques quedara limitada legalmente, las reclamaciones comprendidas en la presente Cláusula serán liquidadas de acuerdo con el principio de responsabilidades recíprocas, como si los propietarios de cada uno de los buques estuvieran obligados a pagar a los propietarios de otro de los mencionados buques, la mitad u otra proporción de sus daños, tal y como se hubiesen concedido apropiadamente al establecer el saldo o la cantidad pagable por el Asegurado o al mismo a consecuencia del mencionado abordaje.

Quedará siempre entendido que la presente Cláusula no se hará extensiva en caso alguno, ni se interpretará como extensiva, para el pago de cualquier cantidad a que el Asegurado viniera obligado a pagar o pagara efectivamente por los conceptos siguientes o relacionados con los mismos:

[a] la remoción o disposición de obstáculos, restos de buques, cargamentos o cualquier otro objeto, obedeciendo disposiciones de autoridades legales o de otra índole.

[b] propiedades muebles o inmuebles, o cualesquiera objetos, salvo otros buques, o las propiedades cargadas en los mismos.

[c] la polución o contaminación de cualesquiera propiedades muebles o inmuebles, o cualesquiera objetos (salvo otros buques con los cuales haya experimentado abordaje el buque asegurado, o las propiedades cargadas en los dichos otros buques).

[d] el cargamento, u otras propiedades, cargadas en el buque asegurado, o los compromisos del mismo.

[e] la pérdida de vidas, lesiones corporales o enfermedades”.

29.- Cláusula de Buques Hermanos (Sister Ship Clause).

La finalidad de esta cláusula es: asegurarse de que en el caso de que un buque asegurado tenga un abordaje o reciba servicios de salvamento de otro buque que pertenezca totalmente o en parte a los mismos armadores o bajo la misma gerencia, el asegurado tendrá los mismo derechos bajo la póliza que tuviera si el otro buque fuese por entero propiedad de armadores no interesados en el buque así asegurado.

El contenido de la “*Cláusula de Buques Hermanos*” es el siguiente:

“Si el buque asegurado por la presente entrara en colisión con otro buque perteneciente en todo o en parte a los mismos armadores o dependiente de la misma gerencia o recibiese de él servicios de salvamento, el asegurado tendrá los mismos derechos por esta póliza como si el otro buque fuese completamente propiedad de armadores no interesados en el buque así asegurado; pero en tales casos la responsabilidad por la colisión o la suma a pagar por los servicios prestados, será sometida a un solo árbitro designado de común acuerdo entre aseguradores y asegurado”.

En resumen, la “*Cláusula de Buques Hermanos*” (*Sister Ship Clause*), pretende que, en aquellos casos en que se cause un abordaje entre buques del mismo armador o bajo la misma dirección, las empresas aseguradoras estarán

obligadas a satisfacer las mismas indemnizaciones que si se tratara de otros buques, con la condición de que las controversias planteadas las solucionará un árbitro, nombrado de común acuerdo entre asegurador y asegurado.

30.- Cláusula de ambos culpables de abordaje (Both to Blame Collision Clause).

En el ordenamiento jurídico marítimo venezolano si en materia de abordaje existe culpa común, la responsabilidad de cada uno de los buques será proporcional a la gravedad de las faltas que respectivamente hayan cometido. Si en vista de las circunstancias, no puede establecerse la proporción de la falta, o si estas fueren equivalentes, la responsabilidad será distribuida en partes iguales.

Los daños causados, ya sean a los buques, mercancías, equipajes, equipajes de camarote u otros bienes de las tripulaciones, de los pasajeros o de otras personas que se encuentren a bordo, serán soportados por los buques culpables, en la proporción indicada, sin solidaridad respecto a terceros.⁷²

La legislación venezolana en esta materia se inspiró en el contenido del artículo 4º del Convenio para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Abordaje, hecha en Bruselas el 23 de septiembre de 1910, que dispone lo siguiente:

“Artículo 4º.- Si existe falta común, la responsabilidad de cada uno de los buques será proporcional a la gravedad de las faltas que respectivamente hayan cometido. Esto no obstante, si en vista de las circunstancias no puede establecerse la proporción, o si las faltas aparecen como equivalentes, la responsabilidad se compartirá por partes iguales.

Los daños causados, ya sea a los buques, ya a sus cargamentos, ya a los efectos u otros bienes de las dotaciones, de los pasajeros o de otras personas que se encuentren a bordo, serán soportados por los buques culpables en la proporción ya dicha, sin solidaridad con respecto a terceros.

Corresponde a las legislaciones nacionales determinar, en cuanto se refiere a esa acción, el alcance y los efectos de las disposiciones contractuales o

⁷² Ley de Comercio Marítimo. Artículo 322.

legales que limiten la responsabilidad de los propietarios de buques respecto de las personas que se encuentren a bordo”.

Es preciso advertir con respecto al asunto bajo estudio, que en el año de 1789, es decir con antelación a la Convención de Abordaje de 1910, la Suprema Corte de los Estados Unidos de América, en el caso “*The Petersfield v. The Judith Randolph*”, admitió la regla de la distribución igualitaria de los daños y la confirmó en el caso “*The Schooner Catherine v. Dickinson*” de 1854. La referida regla fue severamente censurada por arbitraria y por dar curso a innumerables pleitos. De tal manera, que se hizo indispensable esperar hasta el año de 1975 para que la máxima instancia judicial norteamericana modificara su doctrina y aceptara, en el caso “*Reliable Transfer*”, la regla de la repartición proporcional de daños.

Conviene resaltar que con relación al resarcimiento de daños entre ambos buques la jurisprudencia de los Estados Unidos de América estableció la regla de la proporcionalidad respecto de reclamos por daños a la carga, ocasionados por culpa concurrente en el abordaje, impuso el criterio de responsabilidad solidaria de ambos buques. Ello sin perjuicio de los derechos de repetición del buque que hubiera pagado daños a la carga en proporción más elevada a la de la imputación de culpa.

Cabe señalar que la complicación que se presenta es que esta regla ignoró que el transportista contractual, ante los reclamos de carga y sobre la base de lo señalado en la *Harter Act* primero y la *Cogsa (Carriage of Goods by Sea Act, EEUU, 1936)* después, contaba con la defensa de la culpa náutica.

Sobre este aspecto, el maritimista español *Agustín Vigier de Torres* explica que por aplicación de las normas del “*Harter Act*”, y de *Cogsa*, es evidente que, si por parte de los armadores se hubiese observado la debida diligencia (*due diligence*), ninguno de los respectivos cargadores podrá exigir indemnización alguna a los armadores de dichos buques, pero como existe una responsabilidad solidaria de éstos frente a los perjuicios sufridos por terceros, quiere decir que, si bien éstos cargadores no podrán formular ninguna reclamación al buque porteador de sus mercancías, si podrán dirigirse contra el otro buque, respecto del cual no les une ninguna relación contractual y el que, tiene una responsabilidad solidaria, esto es, que se encuentra obligado a

responder de la totalidad, sin perjuicio de reclamar de su codeudor, en este caso, el armador del buque porteador, la parte correspondiente al mismo.⁷³

De no existir la cláusula “*Both to blame collision clause*”, aquí finalizaría el ciclo de reclamación de los cargadores, y

¿Cuál sería el resultado?.

Pues que, en definitiva y aunque por vía indirecta, el armador del buque porteador habría indemnizado a sus cargadores de los perjuicios sufridos por los mismos, con lo cual quedaría burlado el espíritu del “*Harter Act*” y de Cogsa. En cambio, con la “*Both to blame collision clause*” se busca impedir que si el cargador o consignatario de unas mercancías que van a bordo de un buque que sufrió un abordaje, es decir, que colisionó con otro, demanda con fundamento en la responsabilidad civil extracontractual al armador del otro buque abordado para recuperar los perjuicios derivados del daño de su carga, toda vez que no podrá recuperar dichos perjuicios por la vía de la responsabilidad civil contractual, en la medida en que el abordaje es una causal exonerativa de la responsabilidad del transportista marítimo; y como el abordaje es por culpa de ambas partes, cada buque soporta sus propios daños. Sin embargo, el cargador o el consignatario de la carga no están vinculados contractualmente con el otro buque abordado (el buque no transportador, es decir, aquél en el que no iba su carga), por lo que podrán demandar extracontractualmente al armador de este buque, quien no podría invocarle la causal exonerativa.

La cláusula “*Both to blame collision clause*” establece que si dicha acción se interpone, el cargador o consignatario que lo haga deberá indemnizar al armador del buque transportador, en la misma proporción de la indemnización que podría recuperar del otro buque no abordado (buque no transportador).

En otras palabras, mediante esta cláusula, en el supuesto de culpa náutica, el consignatario se obliga a reembolsar al transportista lo que éste hubiera tenido

⁷³ HARTER ACT. Esta Acta lleva el nombre de su promotor M. Michel Harter y fue aceptada por los Estados Unidos de América el 13 de febrero de 1893. Esta ley norteamericana tiene como finalidad amparar a los armadores respecto de su responsabilidad por daños a la carga, debido a fallos o errores en la navegación, cuando hayan ejercido la debida diligencia en el sentido de que el buque vaya debidamente equipado y apra que sea navegable. Fue sustituida en parte, por la Ley Americana de Transporte de Mercancías por Mar de 1936; basada en las Reglas de La Haya de 1924 (Convención de Bruselas para la Unificación de ciertas Reglas en materia de conocimientos de embarque de 1924; la Harter Act se aplica en la actualidad solamente a los buques costeros de cabotaje no sujetos a la Ley de Transporte de Mercancías por Mar.

que resarcir al otro buque como resultado de la responsabilidad solidaria impuesta por la jurisprudencia y que diera lugar que el otro buque resarciera a la carga la integridad del daño.⁷⁴

31.- La maniobra de último momento (“Manoeuvring in Agony of Collision”).

Este tipo de maniobra es la que se lleva a cabo “*In extremis*”. La doctrina francesa la considera como “*maniobra de último momento*”.

Ordinariamente se admite que, cuando un buque efectúa un desacierto o equivocación en la maniobra en un instante crítico y decisivo en que el abordaje se hace forzoso e ineludible, como consecuencia de un acto culpable de otro buque, la culpabilidad o maniobra errática de quien ha hecho el abordaje inevitable, recaerá sobre el anterior.⁷⁵

Realmente esta máxima no aparece regulada en ningún ordenamiento jurídico marítimo; no obstante, es aceptada por el criterio constante y uniforme de los órganos jurisdiccionales de las más importantes naciones. Concordar con precisión el ámbito de aplicación de esta máxima es una tarea bastante difícil y espinosa.

En Alemania basan esta máxima en la “*causalidad*”, en la ley en virtud de la cual se producen efectos. La relación de causalidad es el nexo o vínculo que existe entre la conducta exterior, positiva o negativa, humana y voluntaria y el cambio en el mundo exterior que se llama resultado.

Es imprescindible enfatizar que como “*maniobra de último momento*” no se debe juzgar la realizada en el preciso momento del abordaje, sino más bien la ejecutada cuando la colisión es humanamente amenazante, próxima y casi inevitable, a pesar de que el capitán no sea negligente ni la haya efectuado con impericia o por descuido, pues se ha visto súbitamente colocado ante un peligro por culpa de otro buque.

⁷⁴ CHAMI, Diego Esteban. Obra citada. Páginas 878 y 879.

⁷⁵ GARIBI UNDABARRENA, José María. Obra citada. Página 253.

32.- Abordaje de los buques de guerra y de los buques al servicio del Estado.

Por buque de guerra se entiende aquellos pertenecientes a las Fuerzas Armadas de un Estado que lleve los signos exteriores distintivos de los buques de guerra de su nacionalidad, que se encuentren bajo el mando de un Oficial debidamente designado por el gobierno de ese Estado cuyo nombre aparezca el correspondiente escalafón de oficiales o su equivalente y cuya dotación esté sometida a la disciplina de las Fuerzas Armadas regulares.⁷⁶

Sobre esta materia es importante advertir que las normas que regulan la figura marítima del abordaje, no se aplican a los buques de guerra y a los buques al servicio del Estado.

En ese sentido, el artículo 11 de la Convención para la unificación de ciertas reglas en materia de abordaje, hecha en Bruselas el 23 de septiembre de 1910, dispone lo siguiente:

“Artículo 11.- El presente Convenio no es aplicable a los buques de guerra y a los buques de Estado exclusivamente adscritos a un servicio público”.

Por su parte, el Convenio Internacional para la unificación de ciertas reglas relativas a la competencia civil en materia de abordaje, hecho en Bruselas el 10 de mayo de 1952, establece lo siguiente:

“Artículo 5.- Nada de lo que se establece en el presente Convenio modificará las reglas de derecho que estén en vigor en los Estados contratantes, por lo que se refiere a los abordajes que afecten a navíos de guerra o a buques pertenecientes al Estado o adscritos al servicio del Estado”.

⁷⁶ Ley General de Marina y Actividades conexas. Artículo 18, aparte [i].