

**“ALLISION “: CHOQUE DE BUQUES CONTRA INSTALACIONES
PORTUARIAS – MALOS TIEMPOS. Régimen Legal Aplicable**

1) *Presentación jurídica:*

a) *Abordaje/Collision*

La autonomía del derecho marítimo se justifica, pacíficamente para la doctrina internacional, por el peculiar medio en el cual se desarrolla: El Mar. Y el criterio de responsabilidad subjetiva es el standard que se le exige al buque en caso de siniestro marítimo.

La definición de abordaje, se expresa como el choque de dos o más buques (es decir el encuentro de dos bordas), lo que en derecho inglés se define como “Collision” (que proviene del latín y que grafica el encuentro violento de dos cuerpos)-

En otro orden y menos usado, el término “Allision”, describe el impacto de un buque en movimiento contra una instalación fija o flotante (, muelle, puerto, boya, etc.).

La Convención de Bruselas de 1910 que regula la institución del Abordaje, dispone la aplicabilidad de sus disposiciones para el caso del accidente entre dos buques, aún sin contacto físico directo.

Por su parte la doctrina ha agregado otros requisitos, como ser que se trate de dos o más buques que no estén unidos por una relación

contractual. Por lo que habrá que analizar en cada caso si existe abordaje, por ejemplo: en el caso de un tren de remolque, en el caso de los alijes, en operaciones de top-off, ,etc.

En el derecho marítimo, tanto a nivel normativo internacional como local, los choques de buques contra instalaciones portuarias fijas u objetos flotantes, están definitivamente excluidos de la definición de abordajes. En consecuencia, las indemnizaciones reclamadas por daños y perjuicios – en estos casos - deben ser resueltas por interpretaciones analógicas o por las normas del derecho común. Más adelante, analizaremos y opinaremos sobre esta cuestión.

En materia de navegación y abordajes, resulta un instrumento jurídico fundamental el “Convenio Sobre el Reglamento Internacional para Prevenir los abordajes “(RIPA o COLREG´s) de Londres de 1972, el cual establece directivas claras y precisas de navegación en alta mar y en las aguas navegables por los buques de ultramar. Asimismo dispone normas sobre: velocidad, navegación en canales, maniobras para evitar el abordaje, separación del tráfico, luces y marcas, señales acústicas.

En materia de responsabilidad, la Regla 2 dice: “ que no se eximirá al buque y su comando de ninguna consecuencia debida a su negligencia en el cumplimiento del Reglamento, y la buena práctica marinera ...bajo la interpretación de considerar todos aquellos peligros de la navegación y los riesgos de abordaje ... “.

La Regla 8 del RIPA o CORLEG's, establece que deberán realizarse todas las maniobras, a saber: rumbo, velocidad, parada, arranque, inversión, con amplitud, tiempo y margen suficiente para evitar el abordaje. Y si fuera imprescindible, tomarse todo el tiempo necesario para resolver con eficacia.

Este enfoque interpretativo basado en las maniobras del buque, se enmarca en el criterio de responsabilidad subjetiva que establece la Convención de Bruselas de 1910; es decir, la culpa, como elemento determinante de la responsabilidad. Corresponderá pues al buque reclamante, la carga de la prueba respecto a la responsabilidad del otro y/u otros buques protagonistas del abordaje sobre los cuales se pretenda una indemnización.

Pero el otro elemento que se debe tener en cuenta en la responsabilidad por abordaje, es el "teatro náutico"; ello significa, las condiciones del tiempo y del mar o de las aguas navegables al momento del hecho.

Por su parte, la Convención de Bruselas de 1910, establece tres clases de abordaje, a) Culposo: por culpa exclusiva y culpa concurrente, b) Por caso fortuito o fuerza mayor, c) Dudoso.

El fundamento de la diferencia, radica en las distintas circunstancias en las se produce la colisión, y la extensión de la responsabilidad respecto de los daños.

El principio general es que el buque culpable debe resarcir los daños y perjuicios al otro buque y su carga, mientras que en el fortuito cada buque debe responder por sus propios daños.-

Tan trascendente encuadramiento, nos llevará a analizar en los próximos párrafos, que tipos de “Malos Tiempos” podrán constituir o no un caso fortuito o una fuerza mayor, que exima de responsabilidad al buque que embiste a otro.

El Dr. Thomas Schoenbaum¹, catedrático de U.S.A, expresa: “En el presente, resulta muy raro ver accidentes inevitables, los cuales ya virtualmente no existen. Los avances técnicos en la investigación y las reglas que hoy día gobiernan el derecho marítimo, nos permiten precisar la falta y la culpa en cada caso, pues las faltas náuticas no ceden aún en caso de niebla, tormentas o situaciones de baja visibilidad y otros “peligros del mar”.

Los estándares de cuidado sobre los cuales las faltas deben ser determinadas, derivan de : 1) Los principios generales de prudencia y razonable cuidado de un hombre de mar, 2) Los estatutos y resoluciones que regulan y gobiernan el movimiento y el manejo de los buques, 3) Reconocidos usos y costumbres, lo cuales serán considerados en cada caso.

La responsabilidad por una colisión puede ser impuesta aún en ausencia de una violación expresa de un reglamento, si existiera

¹ “Admiralty and Maritime Law” , 4ta. Ed., 2003 pág. 758

negligencia. Esta negligencia deberá ser medida razonablemente de acuerdo a las circunstancias del caso, para lo cual se analizará si pudo ser evitada la “Collision”.

La causa más frecuente de responsabilidad por colisiones y otros accidentes del mar, es a causa de la violación de una disposición legal o reglamentaria.

En consecuencia, los abordajes producidos por “ Malos Tiempos “ u otros “ Peligros del Mar” que constituyan “caso fortuito y/o fuerza mayor “, resultan en el Siglo XXI una excepción por la interpretación restringida de los jueces.

Por su parte en el derecho continental europeo o Civil Law, ya hemos visto como en Francia, de acuerdo a la óptica civilista, el caso fortuito y la fuerza mayor, tienen un criterio de interpretación restrictiva.

George Ripert², - en los años 50 - decía que la jurisprudencia francesa requería para el abordaje fortuito, que lo fortuito se transforme en un obstáculo insalvable e imprevisible, generalmente representado por hechos atmosféricos que sean lo suficientemente violentos, como para que toda resistencia resulte inútil; bastante imprevisible como para que toda precaución sea imposible “. Asimismo consideraba como una situación de fuerza mayor , el caso de una orden irracional dada por la Autoridad sobre un buque, como el hecho de mandarlo a navegar en

² “Compendio de Derecho Marítimo”

condiciones fatales, como el hecho de un tercero que no se puede prevenir ni evitar.

En nuestros días, el Dr. Antoine Vialard³ - obra citada- , analizando la jurisprudencia actual , refiere al criterio estricto de interpretación de la fuerza mayor, para los abordajes: “La ruptura de las amarras, previamente reforzadas de acuerdo a las reglas del arte, en el Puerto de Seté, durante una tempestad en el Mediterráneo, no puede ser un secreto, ni puede constituir un caso de fuerza mayor , porque las ráfagas de viento de fuerza 10 a 12, que no estaban anunciadas por el servicio meteorológico, no tienen la imprevisibilidad necesaria para constituir la fuerza mayor...”.

En Argentina, el abordaje fortuito si bien se rige por la Ley de la Navegación 20.094 del año 1973 (la cual está en línea con la Convención de Bruselas de 1910 y el Reglamento para Prevenir los Abordajes de Londres de 1972) para determinar si los “malos tiempos” como constituyentes de caso fortuito o de fuerza mayor (equiparados por la doctrina y la legislación, como ocurre en Francia), debe estarse a lo prescripto por el Código Civil, Art 514, “ aquel acontecimiento que no pudo preverse o que previsto no pudo ser evitado “.

Si bien se ha teorizado sobre el abordaje de buques anclados en radas o amarrados en puerto, que por una tormenta extraordinaria,

³ “Droit Maritime”, Collection Droit Fundamental, 1997, Paris.

zafan el ancla o cortan amarras y abordan a otros ⁴; o buques en navegación sorprendidos por espesa niebla que entran en colisión a pesar de haber seguido las normas del RIPA o CORLEG's ; o el abordaje entre dos buques provocado por el paso de un tercero, etc.; lo cierto es que la jurisprudencia argentina se ha mostrado muy restrictiva sobre este particular, y se vuelve dificultoso encontrar hoy día fallos que consideren abordajes por caso fortuito o fuerza mayor a consecuencia de "Malos Tiempos" (a menos que no se puede probar la culpa de alguno de los buques involucrados en la colisión, con lo cual el abordaje entraría en la categoría de "dudoso").

b) Allision

En la presentación del tema también hablamos de "allision", en el caso de un buque en movimiento que embiste contra una instalación fija o flotante (muelle, puerto, boya, etc.). Siguiendo sobre el particular al Dr. José Domingo Ray – Tratado de Derecho de la Navegación - Argentina- , explica: Si bien la Convención de Bruselas de 1910 en su Art. 6 establece la abolición de cualquier tipo de presunciones de culpa contra el buque, y ratifica el principio general de la culpa subjetiva, basada en la falta; resulta muy importante analizar la presunción de la culpabilidad del buque en movimiento en el caso de una "Allision".

Según Dor, quien en el año 1927 sostenía, que el buque en marcha debe probar la responsabilidad del buque inmóvil si quiere atribuírsela a este último, presumiéndose "iuris tantum" la responsabilidad del

⁴ Ver Ley de la Navegación Argentina, comentario Dr. Juan Lena Paz T. 1. pág. 282

navío en movimiento, ya que es el único que tiene la facultad de evitar la colisión y está obligado a ello.

En caso de probarse que el buque anclado está en un lugar adecuado, de acuerdo a la buena práctica y arte de navegación (debidamente señalado en su posición), no le alcanzará al buque en movimiento probar la ausencia de su falta, sino que deberá probar alguna causa de fuerza mayor o culpa de un tercero.

Históricamente, para cierta jurisprudencia anglosajona, el mecanismo funcionaba al revés, es decir, era el buque anclado quien debía probar que no hubo culpa de su parte y que tomó todas las precauciones para evitar el accidente (Ver a continuación en Jurisprudencia comparada en el caso “**The Clara**”).

En nuestro criterio, este último postulado es inaceptable, ya que obliga a efectuar una prueba negativa de imposible cumplimiento.

La solución fue dada por la Corte Suprema de Estados Unidos en el caso del buque “**OREGON** “ (**158 E.E.U.U 186 - año 1895**).

Es por ello, que siguiendo al Dr. Schoenmbaum – obra citada -, este autor aprecia: que en el caso del buque en movimiento que embiste contra buque anclado o instalación fija, es éste quien tiene la carga de la prueba de su ausencia de culpa y debe acreditar que el accidente

era inevitable (“**American River Transportation vs. Paragon Marine Services**”⁵)

En estos casos de choque contra objetos fijos a causa de “malos tiempos”, el buque no sólo tendrá que probar su ausencia de falta y la situación de tempestad alegada, sino que además rige una presunción de hecho de culpa en su contra, por estar en movimiento, aplicable a todos los casos de “allision” (“**Austerberry vs. United Status**”⁶).

2) Jurisprudencia comparada (Common Law - Civil Law)

Previo a analizar la jurisprudencia es menester aclarar lo siguiente:

Conforme la Convención de Bruselas de 1910 sobre Abordajes, están prohibidas las “presunciones “– como antes se explicara (que se limita a la colisión entre dos buques, exclusivamente).- Pero U.S.A no ha ratificado dicha Convención Internacional, y se maneja con las normas propias de la equidad y usos y costumbres internacionales.

Por su parte, Argentina si ha ratificado la Convención y la ha incorporado a su legislación interna, por lo que analizaremos uno y otro caso, hecha esta aclaración.

⁵ 8º Cir. Año 2003

⁶ 6º Año.1985

a) La jurisprudencia angloamericana clásica y la actual.

En autos: “ **The Clara** ”⁷ se resolvió: “que el buque anclado The Newell era el responsable de la colisión por no haber tenido la suficiente vigilancia en cubierta en el momento de los hechos, mientras que el buque en movimiento “The Clara” tenía las luces adecuadas y estaba en condiciones de navegabilidad “.

Pero como antes indicamos, en la causa del “**Oregon**” del año 1895 se determinó que “el buque en movimiento que impacta un objeto inmóvil se presume culpable del siniestro “lo que se conoce en la doctrina y jurisprudencia de los EE UU como “**The Oregon Rule** “

En el caso “**The Jumna**”⁸ se determinó que : la colisión entre dos buques fue el resultado de un accidente inevitable. Esto sucede cuando no es posible preverlo con el ejercicio del debido cuidado, precaución y pericia náutica. Se lo atribuye a un caso de fuerza mayor consistente en: fuerte tempestad, niebla densa, caída de nieve que obstaculiza la visibilidad, tormenta severa sobre la oscuridad de la noche. En esos casos, cuando no se vulnera el debido cuidado y no existe falta atribuible a alguno de los buques, se trata de un accidente inevitable “.

En la causa: “**Weyerhaeuser Co. Vs. Atropos Island** “⁹ se dijo: “ La falta - considerada como la conducta culpable que causa o contribuye

⁷ 102 US, 12 OTTO – 200 Año 1880

⁸ 149 f 171 Cir. 2º Año 1906

⁹ 777 f 2d. Año 1986

a causar un daño - no puede ser dejada sin efecto a pesar de la existencia de niebla, tormentas, escasa visibilidad u otros peligros del mar . Y -la responsabilidad por la colisión puede ser impuesta aún en ausencia de violación de disposición legal - la negligencia, será evaluada bajo las circunstancias del caso“.

En la causa “**Ciudad de Chicago vs. m/v Morgan** “ (Dist. 7* N* 03-1789 del año 2004) en el cual se determinó en un caso de “Allision” que “ 1) Que el buque no pudo vencer la presunción de su culpabilidad por la doctrina del “ Oregon”, 2) Que el puente dañado no pudo acreditar que el buque en movimiento fuera la única causa del siniestro, ya que no tenía defensas para la protección de choques de barcos y 3) Por ende se repartió el 50% de la responsabilidad en forma concurrente entre las partes.

b) La jurisprudencia Argentina:

En el año 1932 La Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, en autos “**Fisco Nacional c/ Cía. Arg. de Navegación Nicolás Mihanovich Ltda**” expresó: “Los remolinos y remansos que puedan empujar embarcaciones contra el muelle (en el Puerto de Diamante), ni el fuerte viento reinante pueden ser considerados una situación fortuita, porque en el supuesto que se dificulte la maniobra de atraque, es una norma elemental fondear la embarcación hasta que el viento amaine. Por lo que la decisión del Cap. de Buque Australia de llevar la maniobra de atraque y colisionar el muelle, no encuadra dentro de las normas del caso fortuito del Art. 514 del Cód. Civil “.

En autos: **“AGP c/ Cía. Costera Argentina”** ¹⁰ dijo: “Salvo hipótesis excepcionales, el viento y la lluvia no constituyen caso fortuito o fuerza mayor. Los accidentes de la naturaleza no constituyen un “casus” siempre que no salgan del orden común. Ráfagas de 80 km por hora con tormentas y ráfagas de hasta 120 km. p/h no constituyen una causal de eximente, aún tratándose del derecho de la navegación. En el caso el bq. “Marplatense “había cortado amarras y chocado contra el muelle del Elevado terminal de Puerto de Santa Fé “.

La Corte Suprema de la Nación Argentina, en el año 1988 se pronunció en autos **“Pcia. de Entre Ríos c/ Vilas “:**“resulta insuficiente la alegación de “malos tiempos” para acreditar la eximente de fuerza mayor si se advierte la actitud de la demandada y que los hechos sin bien inusuales, pues el agua superaba el nivel del muelle e inundaba sectores del puerto, no alcanzan para considerar el carácter de imprevisible e inevitable, del abordaje producido por la barcaza que rompiera amarras y hundiera a la lancha Andrea del Estado Provincial”.

3) Marco de la responsabilidad del buque en Argentina en un caso de “Allision “.

Hemos analizado en la doctrina y jurisprudencia internacional, la diferencia entre un Abordaje: colisión entre dos o más buques (“

¹⁰ Cámara en lo Civil y Comercial Federal, 1969

Collision “) y un choque entre un buque y una instalación portuaria fija o flotante (“Allision “).

Tuvimos oportunidad de repasar el articulado sobre la “Convención Internacional sobre Abordajes “ y el “Reglamento para Prevenir Abordajes en el Mar y otras Aguas Navegables por buques oceánicos “, los cuales son claros instrumentos que evalúan la responsabilidad subjetiva impuesta en el caso de los abordajes.

Es por ello, que en muchos de los episodios de colisiones de buques, se llega a la conclusión que la culpa puede ser concurrente, y distribuida en distintos porcentajes en el acaecimiento del siniestro.

Definitivamente, los casos de “Allision” están fuera de la normativa internacional de la Navegación sobre ABORDAJES , y de la Ley de la Navegación Argentina, simplemente porque no son choques entre buques.

Sin embargo, en los últimos tiempos se ha querido forzar una interpretación en exceso, por parte de distinguidos colegas marítimos, quienes pretenden reeditar la vieja interpretación inglesa del Siglo XIX, es decir que las instalaciones fijas deben acreditar la culpa del buque cuando son embestidas por los navíos (¿?).

Se argumenta en base a la “autonomía del derecho marítimo “, concepto que compartimos plenamente, y se apela al criterio de la responsabilidad subjetiva en derecho marítimo, que también consideramos como pilar del sistema regulado internacionalmente para los abordajes, pero de estos principios no se deriva necesariamente la carga de la prueba sobre la víctima o que el tercero perjudicado tenga que probar la culpabilidad del buque en movimiento – muchas veces desconocido -.

En efecto, la apelación a la analogía que se pretende hacer entre a) “Allision” y el Abordaje de buques o b) “Allision” y la responsabilidad refleja del armador -respecto de los hechos del capitán y los tripulantes-, en la doctrina argentina , desvanece los límites entre el derecho marítimo y la opinión personal, y los argumentos empiezan a diluirse.

Se sostiene que: “ por la autonomía del derecho de la navegación y en virtud del fallo de la Corte Suprema de la Nación Argentina en los casos “ **Rio Bravo**” ¹¹ y “Astrapatagonia II” ¹² fallado por la Cámara en el año 1994, la obligación de resarcir los daños causados a terceros por un buque a consecuencia de la actividad navegatoria, se rigen por el principio de responsabilidad subjetiva e indirecta del armador, fundada en la culpa del Capitán y tripulación, conforme el Art. 174 de la Ley de la Navegación.

¹¹ **Sulfacid SAIC vs. Cap. y Otros del bq. Rio Bravo, CS 16.06.88 Fallos: 3:1915**

¹² 1994 (Cam. Civ. Y Com. Federal – Sala III – Sentencia. N° 2674)

El mismo autor rechaza de plano el argumento de aquellos que sostienen: que el daño causado por un buque a un muelle puede regularse por analogía con el abordaje, pues en el particular derecho de la navegación, el instituto del abordaje se reserva al choque o colisión entre buques – artículo citado -.

Si bien no compartimos en concreto la analogía entre “Allision” y el Art. 174 de la Ley de la Navegación, ya que la carga de la prueba de la culpabilidad del buque no puede ponerse en cabeza del damnificado, entendemos que la opinión expuesta, debería ser reorientada a los principios generales del derecho marítimo de acuerdo a las circunstancias del caso, lo que sí compartimos con este punto de vista, es que el régimen jurídico del abordaje no aplica respecto de los choques de buques contra instalaciones portuarias u objetos fijos.

Por ello respetuosamente, rechazamos “in limine” la opinión de prestigiosos colegas, que trataron de interpretar en la jurisprudencia de la causa “**AGP c/ Buque “Ismenios” y Mar Pacífico**”¹³, la aparente solución, al aplicar analógicamente las normas del abordaje a los choques de buques contra instalaciones inmóviles en el agua..

A nuestro entender esas conclusiones son equivocadas, ya que en el caso expuesto se trataba de un abordaje entre buques, que derivó en un daño a un muelle de tercero, por lo que estamos en un

¹³ Sala II de la Cámara en lo Civ. Y Com. Federal, 20 de noviembre de 2001

supuesto completamente distinto al de la norma general, pues el hecho principal fue un abordaje entre buques.

Realmente creemos que la solución del caso va en un sentido inverso, tal como lo establece la jurisprudencia de los Estado Unidos.

Efectivamente, se estaría creando una falsa opción en la doctrina y la jurisprudencia entre: a) La aplicación por analogía del Art. 174 L.N (Responsabilidad del Armador por el hecho del capitán) o del Art. 359 L.N (Culpa del Abordaje) ? o b) La aplicación de la responsabilidad objetiva del derecho civil ?.

Si bien debemos aplicar la Ley de la Navegación Argentina, la respuesta está dada por el Art. 1 de la misma Ley que remite a los usos y costumbres y los reglamentos, para el caso de no estar previsto el hecho en la Ley en forma específica (y si tenemos que elegir en subsidio, al caso del buque que embiste a un muelle, boya, costa o canal, le sería aplicable: La Ley común ,pues al tratarse de una laguna del derecho, es decir la normativa del Código Civil sobre daños y perjuicios),

La jurisprudencia es mayoritaria en nuestro país, se aplica el Art. 1113 del Código Civil sobre cosas riesgosas o peligrosas (es una verdad de Perogrullo, pero ...el objeto fijo o flotante no puede moverse para evitar el impacto).

En definitiva: compartiendo y aceptando como esencial la autonomía del derecho de la navegación, propiciamos la aplicación de los usos y costumbres y los reglamentos internacionales en el caso (CARLEG o Reglamento para Prevenir Abordajes + presunción de culpa “iuris tantum” del buque en movimiento); es decir, la **responsabilidad subjetiva + la culpa presumida del buque en movimiento**.

Por ello decimos, que a la teoría de la “responsabilidad subjetiva refleja” (esgrimida en el caso “Rio Bravo”), le falta un elemento de análisis fundamental, que es la “**presunción de culpa del buque en movimiento**” receptada pacíficamente por la jurisprudencia de los Estados Unidos.

En las “Allisions” se invierte el “onus probandi” – carga de la prueba - y ello da coherencia al sistema de la responsabilidad subjetiva del armador en la responsabilidad del derecho marítimo, y la razonabilidad de la carga de la prueba (“ The Oregon Rule “).

Nótese que la aplicación analógica de las normas de los abordajes, conllevaría la imposibilidad de considerar cualquier tipo de presunciones en contra del buque; solución contraria a la vía propiciada por la jurisprudencia norteamericana para resolver los casos de “allision”, en su sistema jurídico.

Nuestra posición es clara sobre este tema, no entramos en la falsa opción entre Responsabilidad Subjetiva o Responsabilidad Objetiva,

optamos por definir el tema como una cuestión de la carga de la prueba.

Pues el comando de un buque en movimiento, mantiene la capacidad de gobierno y máquina, y tiene la obligación legal de prevenir y evitar una colisión contra una instalación portuaria o instalación fija o flotante, conforme el Reglamento para Prevención de los Abordajes.