EL ABORDAJE MARÍTIMO. ASPECTOS PENALES Y JURISDICCIONALES

JOSÉ ALBERTO FERNÁNDEZ RODERA

Magistrado

Profesor Asociado de Derecho Penal

Del Cuerpo Jurídico de la Armada (excedente)

I. CONCEPTO

Son numerosas las definiciones que la dogmática ofrece del abordaje, y así, para F. MENÉNDEZ-PIDAL Y DE MONTES ¹, es voz que procede del italiano “abbordare” y significa tanto como arribar a puerto o tomar puerto, pero en la actualidad, así en el sentido gramatical como en el jurídico, es el choque de dos buques, añade este autor que se empleó durante mucho tiempo como medio de combatir y de tal forma hablan de él nuestras ordenanzas de 1793, pero hoy está completamente en desuso por no ser adecuado al empleo del moderno material, considerándose tan sólo como un accidente marítimo que puede producirse por una falsa maniobra de cualquiera de dos buques que se encuentran en la mar o porque éstos se embistan al no verse en circunstancias extraordinarias, como la niebla, si alguno navega sin luces, etc., de aquí que existan reglas para evitarlos.

Precisamente, incluso jurisprudencia reciente refleja la naturaleza polisémica del término, por ejemplo en la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 2.^a) de 2 de octubre de 1995, donde se hace hincapié de forma reiterada en un concepto de abordaje parangonable a detención o aprehensión, en el caso concreto de la verificada por buques del Servicio de Vigilancia Aduanera de una embarcación que alijaba droga, que obviamente nada tiene que ver con la acepción ahora objeto de estudio.

---

¹ “Derecho Internacional Marítimo”, Madrid 1923, pág. 97.

RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, por su parte, define el abordaje como “el choque directo y violento entre buques, acaecido en los espacios acuáticos, con un resultado dañoso”², concepto al que llega desde un completo estudio de las principales aproximaciones doctrinales al respecto³, trayendo a colación las definiciones de GAMECHOGOICOE-CHEA⁴, GARRIGUES⁵, GUTIÉRREZ DE LA CAMARA⁶, QUEROL Y SANTAOLALLA⁷, HERNÁNDEZ YZAL⁸, GARIBI⁹, ORCASITAS¹⁰, GARCÍA FRÍAS¹¹, FARIÑA¹², Y VIGIER¹³.

Abunda en la exposición de una pluralidad de definiciones RODRÍGUEZ DE SANABRIA MESA¹⁴, que señala pueden distinguirse dos tipos, las de carácter sintético que se limitan a dar una idea esencial, como son las de RUIZ SOROA¹⁵, VICENTE Y GELLA¹⁶, BROSETA¹⁷, y URIA¹⁸, entre otros, y las de tipo descriptivo, que optan por enumerar los elementos básicos, tal y como hacen MAYO JAIMEZ¹⁹ Y ORCASITAS²⁰.

ORCASITAS LLORENTE, en su estudio, ya clásico, sobre la materia, y a partir de su reflexión sobre la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de diciembre de 1929, en la que se indicaba que “el abordaje puede acaecer entre dos embarcaciones, cualquiera que sea la clase y el tamaño, por acercamiento, encuentro, choque o golpe más o menos violento, pero

---

² “Comentarios al Código Penal Militar”, Madrid, 1988, pág.1883, y “Diccionario Jurídico Espasa”, Madrid 2001, pág. 28.

³ “Comentarios...”, ob. cit. Págs. 1881 a 1883.

⁴ “Tratado de Derecho Marítimo Español”, Bilbao 1943, Tomo III, pág. 303.

⁵ “Curso de Derecho Mercantil”, Madrid, 1980, págs. 792 y793.

⁶ “Las responsabilidades del abordaje delictivo”, pág. 37 y sigs.

⁷ “Derecho y legislación marítima”, pág. 215.

⁸ “Derecho Marítimo”, Barcelona, 1969, pág. 173.

⁹ “El siniestro de colisión náutica en la práctica marítima”, Madrid, 1958, pág. 5.

¹⁰ “Nueva legislación de abordajes”, Madrid, 1954, pág. 2; “Ley Penal y Disciplinaria de la Marina Mercante”, Madrid 1961, pág. 51.

¹¹ “Teoría Jurídica del abordaje”, en “Revista Española de Derecho Marítimo”, 1966-67, fascículo 1, pág. 45 y sigs.

¹² “Derecho comercial marítimo”, Barcelona 1955, Tomo III, págs. 11 y 12; “Derecho y legislación marítima”, Barcelona 1955, pág. 379.

¹³ “Curso de Derecho Marítimo”, Madrid 1972, pág. 689.

¹⁴ “Aspectos jurídicos del abordaje”, en “Derecho Marítimo”, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 1993, pág. 93 y sigs.

¹⁵ “Manual de Derecho de accidentes de la navegación”, Vitoria, 1987, pág. 11.

¹⁶ “Curso de Derecho Mercantil comparado”, Zaragoza 1948, Tomo II, pág. 813.

¹⁷ “Manual de Derecho Mercantil”, Madrid, 1991, pág. 813.

¹⁸ “Derecho Mercantil”, Madrid, 1992, 1157.

¹⁹ “Abordajes y varadas, aspectos náuticos y jurídicos”, Madrid, 1989, pág. 23.

²⁰ “Nueva...”, ob. cit., pág. 2.

siempre sobre la base de hallarse las dos naves separadas, independientemente una de otra y en libertad de movimiento, pero nunca si están ligadas entre ellas y con relación de cierta dependencia, cual ocurre con una gabarra amarrada a un vapor, aunque se rompan las amarras y la hélice atraiga a la gabarra, determinando su hundimiento”, concluye afirmando que el abordaje es el choque violento en aguas marítimas o interiores de dos embarcaciones que navegan o son susceptibles de navegar y que entran en colisión por propio impulso o porque una de ellas haya sido forzada por una tercera, siempre que no estuvieran todas ellas dedicadas a tráfico fluvial ²¹.

Conviene precisar, en relación con la matización que formula ORCASITAS respecto al tráfico fluvial, que la Regla 1, apartados a) y b) del vigente Reglamento Internacional para Prevenir los Abordajes en la Mar, de 1972 (en vigor desde el 15 de julio de 1977, con las enmiendas aprobadas por la Organización Marítima Intergubernamental, I.M.O. en siglas anglosajonas, y puestas en vigor el 1 de junio de 1983, 19 de noviembre de 1989, 19 de abril de 1991, y 4 de noviembre de 1995), que éste se aplicará a todos los buques en alta mar y en todas las aguas que tengan comunicación con ella y sean navegables por los buques de navegación marítima, y que ninguna de sus disposiciones impedirá la aplicación de reglas especiales, establecidas por la autoridad competente para las redes, puertos, ríos, lagos o aguas interiores que tengan comunicación con alta mar y sean navegables por los buques de navegación marítima, y que dichas reglas especiales deberán coincidir en todo lo posible con lo dispuesto en el Reglamento ²².

Por todo lo expuesto, se puede arriesgar que el concepto de abordaje coincide sustancialmente con las definiciones de ORCASITAS Y RODRÍGUEZ-VILLASANTE, similares salvo en la precisión que el primero plantea al convertir en excepción a las embarcaciones fluviales, afirmación que entendemos discutible a la vista del Reglamento Internacional para Prevenir los Abordajes y si la colisión se produjera entre embarcaciones fluviales en ríos navegables por embarcaciones marítimas, cuestión que, en todo caso, en atención a los términos en que se enuncia y se desarrollará el presente trabajo, no ha de considerarse relevante.

---

²¹ “Nueva...”, ob. cit., pág. 2.

²² DE SIMÓN QUINTANA, “Reglamento Internacional para Prevenir los Abordajes en la mar”, Madrid, 1999, pág. 11.

II. LA LEGISLACIÓN PENAL ORDINARIA

Una vez derogada la Ley Penal y Disciplinaria de la Marina Mercante (LPDMM), de 22 de diciembre de 1995, por la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (LPMM), y no existiendo norma específica al respecto en el Código Penal (CP) común de 1995, resulta evidente que las conductas que integraren un abordaje marítimo perseguible penalmente serían encuadrables, en la inmensa mayoría de los supuestos, en los *ilícitos de daños*, si bien con la posible aparición de figuras concursales en aquéllos supuestos en que la colisión náutica dé lugar a menoscabos personales (homicidio, lesiones, ...). Y es que, como ya se expuso en otro trabajo, “los abordajes, producida la derogación de la LPDMM, en su caso podrían ser tipificables como ilícitos contra el patrimonio, contra la seguridad colectiva o, incluso, contra las personas si existieran méritos para ello; sea en la previsión dolosa o en la imprudente correspondiente, con las figuras de concurso que pudieran producirse, en el marco general del CP, y con sujeción a las reglas competenciales que contienen la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECr), la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y el Convenio Internacional de Bruselas de 10 de mayo de 1952”²³. En particular, son reseñables en el CP los artículos 263 (daños en propiedad ajena), 265 (destruir, dañar de modo grave o inutilización para el servicio, aun de forma temporal, de buques de guerra), 266 (misma conducta realizada mediante incendio u otro medio capaz de causar graves estragos o que pongan en peligro la vida o la integridad de las personas) y 267 (daños imprudentes), y, entre los delitos contra la seguridad colectiva, el artículo 346 (destrucción de medios de transporte colectivos, inmersión o varamiento de naves, mediante explosiones o similar) y 347 (misma conducta por imprudencia grave). Por su parte, el artículo 625 tipifica la falta de daños, si el importe no excede de cincuenta mil pesetas²⁴.

Si el *objeto material* del delito de daños lo constituye la cosa ajena, económicamente valorable y susceptible de deterioro, inutilización o destrucción²⁵, en el abordaje marítimo en todo caso será un buque, concreta-

---

²³ FERNÁNDEZ RODERA, J. A.: “La mar y el Derecho Penal”, “en “La Ley” núm. 4576, de 3 de julio de 1998, págs. 1 y 2; “Aproximación al régimen sancionador marítimo”, en “La Ley”, núm. 5042, de 27 de abril de 2000, págs. 1 y 2.

²⁴ La Ley 27/1992, sobre Puertos del Estado y de la Marina Mercante, contempla infracciones administrativas y correlativas sanciones que pudieran ser aplicables a supuestos de abordaje (v. gr. Artículos 114.1 b) e i), 115.1 h), 116.1.a), 114.3.a), 115.2.b), 115.3.e), f) y j) y 116.2.a), f), g) y h)).

²⁵ BAJO FERNÁNDEZ, M., “Compendio de Derecho Penal (Parte Especial)”, Madrid, 1988, pág.510.

mente otro buque distinto del que origina el siniestro, tal como afirma ORCASITAS ²⁶, que en su apoyo cita a VICENTE Y GELLA ²⁷, quien indica que no será abordaje el choque de un buque contra un pontón, y a DANJON ²⁸, que a su vez señala que tampoco lo será el choque contra un escollo, muelle o dique o contra otro cuerpo flotante, pero no susceptible de navegar, como un iceberg, tronco de árbol, etc., así como tampoco lo sería la colisión contra los accesorios de otro buque, como amarras, cadena, tangón, artes de pesca, etc., ni el hecho de que al pasar un buque por las cercanías de otro lo hunda a consecuencia de los remolinos producidos por su hélice ²⁹.

Por otra parte, el artículo 1 del Convenio de Bruselas de 1910 exigía que el abordaje tenga lugar entre buques de navegación marítima o entre éstos y embarcaciones de navegación interior, sin tenerse en cuenta las aguas en que la colisión sobrevenga. La Regla 3 a) del Reglamento Internacional para prevenir los abordajes en la mar, de 1972, determina que la palabra “buque” designa toda clase de embarcación, incluidas las embarcaciones sin desplazamiento y los hidroaviones, utilizada o que pueda ser utilizada como medio de transporte sobre el agua, verificándose en los apartados siguientes otras definiciones de buque, en cuanto a diferentes características (“de propulsión mecánica”, “de vela”, “dedicado a la pesca”, “hidroavión”, “sin gobierno”, “con capacidad de maniobra restringida”, “restringido por su calado”, “en navegación”) ³⁰.

En cuanto a los tipos agravados (264 a 266 del CP), el artículo 265 sanciona la destrucción, daño de modo grave o inutilización para el servicio, aun de forma temporal, de buques de guerra ³¹ u otros medios o recursos afectados al servicio de las Fuerzas Armadas o de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, lo que supone la extensión de la agravación a los casos en que se abordan medios a flote de cualquier servicio militar o policial ajeno a la Armada ³².

---

²⁶ “Ley penal y ...”, ob. cit., pág. 64.

²⁷ “Curso ...”, ob. cit., Tomo II, pág. 205.

²⁸ “Tratado de Derecho Marítimo”, Madrid, 1936, tomo IV, pág. 12.

²⁹ Sobre colisión con cables submarinos: FERNÁNDEZ RODERA, “La mar ...”, ob. cit., pág. 1. Vid. Ley de Protección de Cables Submarinos, de 12 de enero de 1887.

³⁰ DE SIMÓN, ob. cit., pág. 15 y sigs.

³¹ Sobre el concepto de buque de guerra: artículos 273 y siguientes de las Reales Ordenanzas de la Armada, aprobadas por Real Decreto 1024/1984, de 23 de mayo, y art. 29 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (de Jamaica o de Montego Bay), de 1982.

³² FERNÁNDEZ RODERA, “La mar ...”, ob. cit., pág. 4.

Por lo que respecta al *sujeto activo* del delito de daños por abordaje marítimo, puede ser, normalmente, una sola persona (el Capitán del buque, en terminología civil), pero también pueden actuar varias personas en la producción del hecho punible, que se encuentren a bordo del buque o por intervenir en el incidente varias embarcaciones, posibilidades que compliquen la correspondiente atribución de responsabilidad. A tal fin, siguiendo a ORCASITAS³³, pueden distinguirse las siguientes posibilidades:

a) *Hechos propios del Capitán o de quien le sustituya o en quien delegue*: No podrá exigírsele al capitán o quien haga sus veces otra responsabilidad que la derivada de sus actos u órdenes dadas en el ejercicio del cargo con ocasión del abordaje. El juzgador penal deberá tener en cuenta al respecto ciertas normas de Derecho privado, concretamente del Código de Comercio (C. com.), en tanto que se refieren a las obligaciones del Capitán; dispone el artículo 612.7.º de dicho cuerpo legal que deberá “hallarse sobre cubierta en las recaladas y tomar el mando en las entradas y salidas de puertos, canales, ensenadas y ríos”, y su artículo 627 agrega que “el Piloto, como segundo Jefe del buque y mientras el naviero no acuerde otra cosa, sustituirá al Capitán en los casos de ausencia, enfermedad o muerte, y entonces asumirá todas sus atribuciones, obligaciones y responsabilidades”.

a`) *Actos de la tripulación* (seguimos con terminología mercante o civil): El artículo 618.4.º del C. com. establece que “el Capitán será responsable civilmente para con el naviero (...) de los daños y perjuicios que se causaren por faltas cometidas por la tripulación en el servicio del buque (...) si no probare que usó oportunamente de toda la extensión de su autoridad para prevenirlas o evitarlas”, mas en el orden penal han de distinguirse dos supuestos. En primer lugar que el hecho del tripulante constituya delito, en cuyo caso sería posible una conexidad, pudiendo el Capitán exonerarse de responsabilidad si racionalmente no pudo prever el delito del tripulante, debiendo probarse que sin el acto de éste el abordaje no se hubiera producido. El segundo supuesto sería que el hecho del tripulante no fuere delictivo, en el que el Capitán pudiera responder, al no romperse el nexo causal entre su conducta y el evento dañoso.

a``) *Defectos del material*: Si el accidente se produce por un fallo mecánico –el antiguo caso fortuito, desaparecido del CP del 95

---

³³ “Nueva ...”, ob. cit., pág. 46; “Ley ...”, ob. cit., pág. 58.

por mor del principio de culpabilidad consagrado en su artículo 5 (“no hay pena sin dolo o imprudencia”)– quedaría exculpado el Capitán, ello sin perjuicio de la que incumbiría al armador si se acredita que conocía y mantenía el estado deficiente de los equipos y aparatos de a bordo. GUTIÉRREZ DE LA CÁMARA ³⁴, así como la “Revue Internationale du Droit Maritime”, recogen tres sentencias, una española y dos extranjeras que, aunque lejanas en el tiempo, son ilustrativas al respecto. La Sentencia del Consejo Supremo de Guerra y Marina, de 16 de junio de 1899 (averías causadas al vapor inglés “Sicilian” por el español “Cabo Santa María”, el 6 de Febrero de 1897), en la que se absuelve al patrón español por producirse un “accidente imprevisto de no funcionar la máquina en el momento oportuno”; la Sentencia del Tribunal del Distrito Oeste de Nueva York, de 2 de enero de 1913, en el orden civil, en la que el abordaje se atribuyó a “caso fortuito imprevisto”; y la Sentencia del Tribunal de Comercio de Amberes, de 3 de julio de 1906, en la que se resuelve en sentido contrario en el caso de un abordaje entre un buque en marcha y otro fondeado, cuando en el momento crítico el aparato de gobierno del buque abordador no funcionase.

En conclusión, según ORCASITAS ³⁵, el cuidado racional y diligente del material, de acuerdo con las normas aplicables en la materia, sirve para que en caso de accidente por fallo del mismo, se considere que éste era tan imprevisto para el mando, que no cabe apreciar en él la base de una imputación penal.

b) *Capitán con práctico a bordo.* Según GAMECHOGOICOE-CHEA ³⁶, procede no exonerar al Capitán de responsabilidad, aun con el Práctico a bordo, precisamente en los casos de abordaje, porque así como cualquier otro accidente marítimo podría tener por origen peligros ocultos del puerto que conoce éste y no aquél, las colisiones se producen con objetos visibles y eludibles por el Capitán, sin que tenga que indicárselo el Práctico que lleva la “dirección” del buque, pero no “el mando”. Precisa ORCASITAS ³⁷ que en el orden penal si la maniobra que da origen al abordaje fue mandada por el Capitán, a éste sólo le incumbe la responsabilidad

---

³⁴ “Ensayos de Jurisprudencia Marítima de España”, Madrid, 1953, pág. 111.

³⁵ “Nueva ...”, ob. cit., pág. 50.

³⁶ Ob. cit., pág. 413.

³⁷ “Nueva ...”, ob. cit., pág. 52.

del accidente, mas si fue ordenada por indicación del Práctico, responden ambos, por las razones expuestas por GAMECHOGOICOECHEA, que, extendidas a la vía criminal, hacen atribuir la imputabilidad del acto a ambas personas en una doble relación causal.

c) *Tren de remolque y navegación en conserva*: En los casos de remolque entre embarcaciones de propio gobierno y propulsión, interviniendo varios Capitanes o Patrones, no cabe duda, siguiendo a ORCASITAS³⁸, que a uno solo compete la responsabilidad del conjunto de todas las maniobras prácticas a los fines del remolque y que él resultaría único sancionado si éstas se declaran contrarias al Reglamento, sin otro recurso que el de probar que los movimientos realizados por los Capitanes subordinados no se adecuaron a las órdenes dictadas por él. En la navegación en convoy o conserva la dificultad estribaría en la determinación del grado de autonomía que cada Capitán mantiene, debiendo el juzgador tener en cuenta hasta qué punto la obediencia debida (hoy desaparecida como tal del CP común, pero que habrá de entenderse incluida, en su caso, en el n.º 7 de su artículo 20, eximente de obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo) obligaba a los buques en colisión a no realizar la maniobra idónea al caso considerado y así, el Consejo de Estado francés adoptó, en relación con un incidente ocurrido el 14 de agosto de 1905, el criterio de estimar el conjunto de buques en convoy como un solo todo, a los efectos de que su Jefe marcara para todos los buques el rumbo a seguir³⁹.

En los casos de *fuera mayor* (en los que, en principio, no hay ilícito, por ser “delitos o faltas las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la Ley”, según el artículo 10 del CP), como el desencadenamiento de una tempestad, ésta ha de ser de carácter extraordinario, en el sentido de que “no es posible evitar sus consecuencias, una vez tomadas todas las precauciones necesarias”⁴⁰, para que pueda exonerarse de responsabilidad.

Resulta evidente que el origen normal de los accidentes marítimos está en un comportamiento culposo, por ser muy raro el dolo en la práctica, apareciendo aquella *conducta imprudente* bien por una omisión estricta de la diligencia debida, bien por el incumplimiento de un precepto reglamen-

---

³⁸ “Nueva ...”, ob. cit., pág. 53.

³⁹ ORCASITAS, Nueva ...”, ob. cit., pág. 54; “Revue Internationale du Droit Maritime”, año XXVI, pág. 604.

⁴⁰ ORCASITAS, (“Ley ...”, ob. cit., pág. 59) recoge la sentencia de 15 de abril de 1954 del Tribunal de Apelación de Rouen.

tario (esencialmente del Reglamento para la Prevención de Abordajes) o de la práctica náutica.

Por ejemplo, el desaparecido Consejo Supremo de Justicia Militar, en Sentencia de 3 de junio de 1949, sancionó a patrón de pesca que a bordo de una embarcación de esa clase parada con avería en el motor, da lugar a la colisión con otro buque por no tener encendidas las luces reglamentarias de a bordo para prevenir tales accidentes, y en la de 26 de octubre del mismo año se refiere al patrón de pesca y el mecánico de una embarcación de esta naturaleza que incurren en negligencia, respectivamente, el primero por hacerse a la mar con una dotación muy reducida que le impide hacer frente a los riesgos normales de la navegación y el segundo al abandonar el motor, ausentándose por un tiempo excesivo, dando lugar a que no se percatase que la cámara del mismo se inundaba y en consecuencia no se pudiera acudir con el tiempo suficiente a taponar la vía de agua, y el Tribunal Supremo, en Sentencia de 17 de enero de 1992, en relación con el abordaje por “grave negligencia o imprudencia” del artículo 59.2 de la derogada LPDMM, alude a “quebrantamiento de los deberes de prudencia y de los reglamentos” añadiendo que “por los procesados se prescindió del Reglamento Internacional para la prevención de abordajes (...) iban distraídos y (...) el buque en que navegaban entró en colisión por el costado de babor”.

En el CP vigente tendría encuadramiento en el artículo 267, que tipifica los daños causados por imprudencia grave en cuantía superior a diez millones de pesetas, infracción que sólo será perseguible previa denuncia de la persona agraviada o de su representante legal, pudiendo denunciar el Ministerio Fiscal cuando aquélla sea menor de edad, incapaz o persona desvalida, por lo que, fuera de esos casos, las reclamaciones deberán sustanciarse en el orden jurisdiccional civil.

No son descartables los casos de *dolo eventual*, esa “zona de duda” en la que el resultado se acepta o tolera, cuando el sujeto activo prevé las consecuencias del acto pero no se abstiene de ejecutarlo, como en el ejemplo que ORCASITAS ofrece en el orden marítimo: “Todo marino sabe que en tiempo de niebla debe navegarse a marcha moderada; sin embargo, un Capitán de buque navega en tal tiempo, por las razones que fueren, a una velocidad excesiva; sabe que el abordaje puede sobrevenir; mas espera que, por tratarse de parajes poco frecuentados, por su habilidad o por los medios técnicos con que cuentan, el accidente no se producirá (...), si luego ocurre, este Capitán habrá obrado con dolo eventual”⁴¹.

---

⁴¹ “Ley ...”, ob. cit., pág. 55.

Por último, en lo atinente a la *responsabilidad civil*, ha de tenerse en cuenta que el C.com., en su artículo 837, dispone que la responsabilidad civil que contraen los navieros en los casos prescritos en la Sección relativa a los abordajes se entiende limitada al valor de la nave con todas sus pertenencias y fletes devengados en el viaje, precepto que complementa el artículo 826, que indica que si un buque abordase a otro por culpa, negligencia o impericia del Capitán, Piloto u otro cualquiera individuo de la dotación, el naviero del buque abordador indemnizará los daños y perjuicios ocurridos, previa tasación pericial. Tales normas han generado dudas, tanto en relación con la determinación de la responsabilidad civil en sede penal como en cuanto a cual fuere la Jurisdicción competente al efecto, como apunta LANDIN CARRASCO ⁴² al hilo de sus comentarios sobre el derogado Código de Justicia Militar (CJM) de 1945.

Aclara el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 17 de enero de 1992 (Ponente: MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ) que debe tenerse en cuenta que la responsabilidad del artículo 837 C.com. no nace de los preceptos de dicho cuerpo legal –Sección 3.ª, Título IV del Libro III del texto mercantil–, basados en la culpa aquiliana, donde por tal normativa, el Capitán, Piloto o cualquier individuo de la dotación de la nave están exentos del deber de indemnización reparatoria por el abordaje, ya que ésta recae sobre el naviero, pero que encuentra limitada su responsabilidad, siendo así que la responsabilidad civil que se ventila en una causa penal se genera de la existencia de obligaciones civiles que nacen de los delitos o faltas y que se rigen por las disposiciones del CP, como se establece en el artículo 1092 del Código Civil, que son los comprendidos en los artículos 19 a 22 y 101 a 108 del mismo (hoy 109 a 122). Continúa afirmando dicha resolución, con cita del anterior CP y de la derogada LPDMM, cuyo precepto invocado en el caso considerado sería ahora el artículo 267 del CP:

“Si la responsabilidad en los casos de abordaje, según el C.com. es directa y recae sobre el naviero, la responsabilidad “ex delicto” recae sobre el responsable criminalmente (artículo 19 CP) y sólo en defecto de la del que lo sea criminalmente puede generarse otra responsabilidad civil nacida del delito o falta (artículos 20 a 22 CP).

La responsabilidad directa del naviero se extiende a la indemnización de los daños y perjuicios ocurridos, previa tasación pericial (art. 826 C.com), pero se extiende limitada al valor de la nave con

---

⁴² “Manual de Derecho Penal y Procedimientos Militares”, Madrid, 1967, págs. 272, y sigs.

todas sus pertenencias y fletes devengados en el viaje (art. 837 C.com), la responsabilidad civil ex delicto no es directa, sino subsidiaria en el recurrente (artículos 19 a 22 CP) y comprende la restitución, la reparación del daño causado y la indemnización de perjuicios, determinándose su alcance con reglas concretas (arts. 101 y siguientes CP), sin estar sujeta a limitación alguna. Si la primera se basa en la responsabilidad por las cosas, por la empresa marítima que el buque supone, la responsabilidad civil subsidiaria se fundamenta en la culpa “in eligendo” e “in vigilando”.

Por tales razones y naciendo la responsabilidad subsidiaria del recurrente del delito del artículo 59.2 LPDMM, cuya supletoriedad de todo el Libro I del CP y, por consiguiente, las normas relativas a la responsabilidad civil que allí están ubicadas resulta evidente, el motivo debe desestimarse”.

Distinto criterio sostiene RODRÍGUEZ DE SANABRIA MESA ⁴³, en cuanto afirma que el naviero podría alegar y beneficiarse, en su caso, de las limitaciones de responsabilidad del C.com. y del Convenio Internacional sobre limitación de responsabilidad en materia de Créditos Marítimos, de Londres, de 19 de noviembre de 1976, ratificado por España el 22 de octubre de 1981 (BOE de 27 de diciembre de 1986), posición que, a la vista de lo expuesto, ha de considerarse harto discutible.

III. EL CÓDIGO PENAL MILITAR

El único lugar de nuestra legislación penal en el que subsiste el abordaje marítimo como tal es el Código Penal Militar (CPM) vigente, en dos de sus preceptos, los artículos 166 y 167, dentro del Capítulo I (“Delitos contra la integridad del buque de guerra o aeronave militar”) del Título VII (“Delitos contra los deberes del servicio relacionados con la navegación”) de su Libro II.

El artículo 166.2.º dispone que será castigado con la pena de prisión de cinco a quince años el Comandante u Oficial de guardia de buque de guerra o aeronave militar que maliciosamente causare el abordaje con cualquier otro buque o la colisión con aeronave, añadiendo el último párrafo del precepto que los mismos hechos, cometidos por otro miembro de la

---

⁴³ Ob. cit., pág. 154.

dotación o tripulación o personal del servicio de ayudas a la navegación, se castigarán con la pena de prisión de tres a diez años.

Por su parte, el artículo 167 contiene una previsión culposa (“cuando los hechos previstos en los artículos anteriores se cometieren por imprudencia, se castigarán: 1.º– Si el culpable fuera el Comandante o el Oficial de guardia, con la pena de prisión de cuatro meses a cuatro años o inhabilitación definitiva para el mando de buque de guerra o aeronave militar. 2.º– Con la pena de prisión de tres meses y un día a dos años si se tratare de otro miembro de la dotación o tripulación o del servicio de ayudas a la navegación”).

Corresponde a RODRÍGUEZ-VILLASANTE ⁴⁴ el más completo estudio sobre ambos tipos penales, rastreando sus antecedentes y el tratamiento en Derecho comparado, así como verificando su exégesis en una aproximación que, al igual que los estudios de ORCASITAS, ya profusamente referidos, constituyen el “corpus” doctrinal mas significativo en la vertiente penal del abordaje marítimo. Valga ahora todo lo expresado en el ordinal precedente en lo que, “mutatis mutandis”, puede ser predicable, en los aspectos mas genéricos o de valor universal, a los reseñados tipos castrenses.

No obstante, conviene advertir que ambos delitos son “de propia mano”, ya que sólo se pueden cometer por Comandante de buque, oficial de guardia, miembro de la dotación del buque o del servicio de ayudas a la navegación, no existiendo dudas en cuanto a las dos primeras categorías en lo referente a su condición militar, mas cabe la posibilidad de personal civil embarcado o destinado en el servicio de ayudas a la navegación (funcionarios civiles o personal laboral contratado), por lo que, en teoría, no sería descartable la comisión de estos delitos castrenses por quien no goce de status militar, si bien, curiosamente, el artículo 166 exige la cualificación militar al personal del servicio de ayudas a la navegación y no así el tipo imprudente del artículo 167.

En otro orden de cosas, pueden producirse en la práctica, en relación con la previsión culposa, problemas concursales, como bien analiza RODRÍGUEZ-VILLASANTE ⁴⁵, pues el artículo 62 del CPM (atentados contra los medios o recursos de la Defensa Nacional), en relación de alternatividad con el artículo 155 del mismo cuerpo legal (delitos contra la eficacia del servicio), describe un delito imprudente que puede relacionarse con los artículos 57 y 58 del CPM (destrucción, daños o inutilización para el servicio, aun de forma temporal, de un buque de guerra).

---

⁴⁴ Ob. cit., págs. 1875 y sigs.

⁴⁵ Ob. cit. Pág. 1894.

Finalmente, las Reales Ordenanzas de la Armada, aprobadas por el Real Decreto 1024/1984, de 23 de mayo, y dictadas en desarrollo de la ley 85/1978, de 29 de diciembre, contienen varias normas en íntima relación con la materia, y, en concreto, su artículo 104, relativo a las atribuciones del comandante del buque, señala que éste cuidará de conocer en todo momento la situación de su buque y evitará ponerlo en riesgo de colisión o varada. Tal artículo 102 dispone que el comandante, durante la navegación, velará porque su buque mantenga el puesto que tenga asignado en la formación o dispositivo y porque los Oficiales de Guardia extremen su atención a las comunicaciones que le afecten, y el 103 determina que ningún buque de la Armada cortará la proa a otro cuyo Comandante sea mas antiguo o lleve insignia superior a la suya; no obstante, si por atenerse a esta norma de cortesía se alargase el tiempo de la maniobra o la hiciera peligrosa, la efectuará, previo aviso de su intención, norma general que no prevalecerá sobre lo que las publicaciones tácticas establezcan para causas concretas.

Resulta asimismo de gran interés el artículo 112 de las ordenanzas de la Armada, en tanto contiene una previsión coherente con el tratamiento que en su momento se hizo respecto de los supuestos en que coadyuve a la maniobra un práctico: “En los puertos o aguas restringidas en que tomase práctico (el Comandante del buque), atenderá a sus indicaciones, teniendo presente que no cede en nada en responsabilidad (...) caso de accidente, nunca podrá justificarle el hecho de que siguió las indicaciones del práctico, salvo que éste no la hubiera informado correctamente de las características no incluidas en cartas, derroteros y avisos a los navegantes”.

IV. JURISDICCIÓN

Aluden ORCASITAS ⁴⁶, AZCÁRRAGA ⁴⁷, RODRÍGUEZ DE SANABRIA ⁴⁸, GONZÁLEZ-LEBRERO ⁴⁹, CERVERA PERY ⁵⁰ y DÍEZ SÁNCHEZ ⁵¹, entre otros muchos autores, al famoso caso “Lotus”, del

---

⁴⁶ “Nueva ...”, ob. cit., pág. 90.

⁴⁷ “Derecho del Mar”, Madrid 1983, Volumen I, págs. 78 y 159 a 161.

⁴⁸ Ob. cit., pág. 151.

⁴⁹ “Procedimientos marítimos”, Madrid, 1996, pág. 150.

⁵⁰ “El Derecho del Mar. Evolución, contenido, Perspectivas (De las Bulas Papales al Convenio de Jamaica)”, Madrid, 1992, pág. 174.

⁵¹ “El Derecho Penal Internacional (Ambito espacial de la ley penal)”, Madrid, 1990, pág. 63.

que en gran medida ha derivado el régimen jurisdiccional vigente en la materia. Se trata del abordaje ocurrido en alta mar entre el paquebote francés “Lotus” y el carbonero turco “Boz Kourt”, hundiéndose el segundo y muriendo ocho de sus tripulantes. Arribada la embarcación gala a puerto turco, fue detenido, procesado y condenado el Oficial de derrota francés, lo que dio lugar a un litigio internacional resuelto en la Sentencia del Tribunal Permanente de Justicia Internacional de La Haya, de 7 de septiembre de 1927, que decidió que Turquía había actuado correctamente (“En el caso de encontrarse en el buque un súbdito del Estado cuyo pabellón arbola, y haber resultado víctima del abordaje ocurrido en alta mar entre este buque y otro de comercio extranjero, ninguna regla de Derecho internacional impide a ese Estado ejercitar ante sus propias jurisdicciones las acciones penales contra el Oficial del buque extranjero que es acusado de haber incurrido en una culpa en la maniobra, ocasionando el abordaje”).

La resolución generó críticas doctrinales, por cuanto el argumento esencial, centrado en la nacionalidad de las víctimas, pudiera dar lugar, si los marinos ahogados pertenecieran a ocho naciones diferentes, a otras tantas jurisdicciones con competencia para enjuiciar al Oficial francés. La preocupación general propició que el problema fuera tratado específicamente en el Comité Marítimo Internacional en su sesión de París de 1937, redactándose dos anteproyectos de Convenio Internacional referentes a la unificación de reglas en materia penal y civil, respectivamente, que posteriormente sirvieron de base a los dos Convenios de Bruselas de 10 de mayo de 1952, ratificados por España el 11 de septiembre de 1953 (BOE n.º 3, de 3 de enero, para materia civil, y n.º 4, de 4 de enero, para materia penal).

El criterio que prevaleció en ambos Convenios es el basado en el principio del pabellón, sustancialmente asumido posteriormente por los artículos 11 del Convenio de Ginebra de 1958 sobre alta mar y 97 de la Convención de Jamaica de 1982, y este último precepto, relativo a la “Jurisdicción penal en caso de abordaje o cualquier otro incidente de navegación”, reza así:

“1. En caso de abordaje o cualquier otro incidente de navegación ocurrido a un buque en alta mar que implique una responsabilidad penal o disciplinaria para el Capitán o para cualquier persona al servicio del buque, sólo podrán incoarse procedimientos penales o disciplinarios contra tales personas ante las Autoridades judiciales

o administrativas del Estado del pabellón o ante las del Estado de que dichas personas sean nacionales.

2. En materia disciplinaria, sólo el Estado que haya expedido un certificado de Capitán o un certificado de competencia o una licencia podrá, siguiendo el procedimiento legal correspondiente, decretar el retiro de esos títulos, incluso si el titular no es nacional del Estado que los expidió.

3. No podrá ser ordenado el apresamiento ni la retención del buque, ni siquiera como medida de instrucción, por otras autoridades que las del Estado del pabellón”.

En cuanto al procedimiento y la competencia para conocer de las causas penales que se instruyan en España por abordaje, es menester recordar que hasta la Ley Orgánica 9/1980, de 6 de noviembre, que reformó el CJM entonces vigente, existía una Jurisdicción especial en la materia, la de Marina, con una regulación procesal específica (artículos 808 y siguientes de dicho cuerpo legal), definitivamente desaparecida de nuestro ordenamiento jurídico después de la aprobación del CPM (L. O. 13/85, de 9 de diciembre), la Ley Orgánica de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar (L. O. 4/87, de 15 de julio) y la Ley Procesal Militar (L. O. 2/89, de 13 de abril).

En la actualidad, y al margen de los procedimientos que en sede jurisdiccional militar pudieran instruirse por la comisión de alguno de los tipos penales incluidos en el CPM, respecto de los que serían de aplicación, en el orden procesal, las citadas Leyes Orgánicas de Competencia y Organización y Procesal Militar, en España, en esquema y siguiendo en esencia la exposición, sumamente didáctica, que al respecto ofrece GONZÁLEZ-LEBRERO ⁵², pudieran producirse los siguientes supuestos en cuanto a la competencia al efecto:

- 1) Abordaje en aguas interiores o mar territorial, entre buques de cualquier nacionalidad: Son competentes los Juzgados y Tribunales españoles del lugar en que se haya cometido la infracción (artículos 4 y 23.1 LOPI, 14 LECr. y Reserva ⁵³ formulada por España al Convenio de Bruselas de 10 de mayo de 1952, al amparo de su artículo 4, que faculta a las partes para reservarse el derecho a perseguir las infracciones cometidas dentro de sus aguas territoriales).

---

⁵² Ob. cit., pág. 149.

⁵³ VIGIER DE TORRES, ob. cit., pág. 700.

Ha de añadirse que en caso de duda serán aplicables las reglas contenidas en el artículo 15 LECr., de las que se infiere pueda preconizarse en los abordajes el criterio, implícito al precepto, del lugar de la arribada.

2) Abordaje fuera de aguas interiores o mar territorial:

a) Entre buques de pabellón español: Es competente la Jurisdicción española (artículo 23.1 LOPJ), concretamente de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (art. 65.1 e) LOPJ), correspondiendo la instrucción a los Juzgados Centrales de Instrucción (art. 88 LOPJ).

b) Entre buques de pabellón extranjero y con nacionalidades de Estados firmantes del Convenio de 1952: Competencia de la Autoridad Judicial del Estado del pabellón (art. 1 del Convenio y 97.1 de la Convención de Jamaica de 1982).

c) Entre buque español y otro extranjero: En este supuesto habrá que distinguir dos posibilidades; en primer término que el buque extranjero sea de un país firmante del Convenio de 1952, en cuyo caso, será competente nuestra Jurisdicción respecto del que enarbole nuestro pabellón y la del otro Estado en cuanto al buque extranjero, y, en segundo lugar, si el otro Estado no es parte del Convenio, existe una práctica internacional que llega a la misma conclusión, lo que, según GONZALEZ-LEBRERO⁵⁴, es “costumbre internacional resultante de un acuerdo tácito, ratificado por su uso y garantizado por ser arreglado a justicia y razón”.

Por último, resulta de interés significar que la regla 21 del capítulo I del Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar (SOLAS) obliga a los Estados parte a investigar todo siniestro sufrido por cualquier buque con derecho a enarbolar su pabellón y sujeto a las disposiciones del propio convenio, siempre que se considere que dicha investigación podría contribuir a la introducción de cambios en las reglas que en el mismo se contienen. A ese fin propende la Orden de 17 de mayo de 2001, por la que se regula la composición y funciones de la Comisión Permanente de Investigación de Siniestros Marítimos (BOE núm. 149, de 22 de junio de 2001), señalando el párrafo segundo de su artículo 10 que los

---

⁵⁴ Ob. cit. Pág. 152.

trabajos de investigación de la Comisión tendrán carácter confidencial, sin perjuicio de las obligaciones que, en su caso, pudieran derivarse de la actuación de la autoridad judicial competente ⁵⁵.

---

⁵⁵ El Anejo I de la Orden contiene la Resolución A.849 (20) aprobada de 1997, de la Organización Marítima Internacional (OMI), referente al Código para la investigación de siniestros y sucesos marítimos, cuyo punto 1.4 especifica que no excluye ninguna otra forma de investigación, ya sea civil, penal, administrativa o de cualquier otra índole, sino crear un proceso de investigación de siniestros marítimos cuyo propósito es establecer las circunstancias del siniestro y formular las recomendaciones correspondientes, y en el punto 4.2 determina que es siniestro muy grave el sufrido por un buque con pérdida total de éste, pérdida de vidas humanas o contaminación grave, añadiendo el punto 4.3 que es siniestro grave aquel que sin reunir las características del muy grave entraña, entre otras posibilidades, abordaje que provoque averías estructurales que hagan que el buque no sea apto para navegar, por ejemplo, una hendidura en la obra viva, parada de máquinas principales, averías importantes en los espacios de alojamiento, etc.; el punto 6 establece reglas para atribuir la responsabilidad de investigar los siniestros y sucesos y se incluye un Apéndice con Directrices para ayudar a los investigadores en la implantación del Código. El Anejo II contiene la Resolución A.884 (21) de la OMI, aprobada el 25 de noviembre de 1999, con un Anexo donde se recogen las Enmiendas al Código antes indicado, con el Método OIT/OMI para investigar el factor humano (Apéndice I), Areas de investigación del factor humano (Apéndice II), Definiciones de los términos más comunes relacionados con el factor humano (Apéndice III), y Bibliografía selecta de prescripciones UNCLOS (Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar)/OIT/OMI relativas a la investigación del factor humano en los siniestros y sucesos marítimos (Apéndice IV).