



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

TEMA

Abordaje: culpa compartida y responsabilidad por daños.

AUTORA:

Molinari Morán, Luiggina

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de: Abogada de
los tribunales y juzgados de la República del Ecuador.**

TUTOR:

Palencia Núñez, Mónica Rosa Irene

Guayaquil – Ecuador

26 de febrero del 2021



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por **Molinari Morán, Luiggina**, como requerimiento para la obtención del título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**.

TUTORA

f. 

Palencia Núñez, Mónica Rosa Irene

DECANO

f. _____

García Baquerizo, José Miguel

Guayaquil, a los veintiséis días del mes de febrero del año dos mil veintiuno.



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Molinari Morán, Luiggina

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, Abordaje: culpa compartida y responsabilidad por daños, previo a la obtención del título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los veintiseis días del mes de febrero del año dos mil veintiuno.

LA AUTORA

f. Luiggina Molinari

Molinari Morán, Luiggina



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
Y POLÍTICAS**

CARRERA DE DERECHO

AUTORIZACIÓN

Yo, Molinari Morán, Luiggina

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **Abordaje: culpa compartida y responsabilidad por daños**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, 26 de febrero de 2021

LA AUTORA:

f. LuigginaMolinari

Molinari Morán, Luiggina

REPORTE URKUND

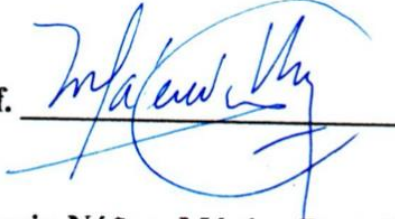
URKUND

Documento [TESIS MOLINARI 22 FEBRERO.docx](#) (D96276481)
Presentado 2021-02-22 14:12 (-05:00)
Presentado por ivana.verduga@gmail.com
Recibido maritza.reynoso.ucsg@analysis.orkund.com
Mensaje urkund - tesis molinari [Mostrar el mensaje completo](#)
1% de estas 22 páginas, se componen de texto presente en 1 fuentes.

Lista de fuentes Bloques

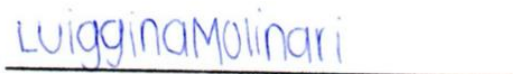
⊕	Categoría	Enlace/nombre de archivo
⊕		Tesis_Paola Loaiza FINAL.docx
⊕	Fuentes alternativas	
⊕	Fuentes no usadas	

TUTORA

f. 

Palencia Núñez, Mónica Rosa Irene

LA AUTORA

f. 

Molinari Morán, Luiggina

AGRADECIMIENTO

Deseo expresar mi más honda gratitud a mis padres, Jaime y Gina, por su sacrificio, apoyo y amor incondicional a lo largo de todos estos años.

Agradezco a mi respetada tutora, la Dra. Mónica Palencia, por su dedicación, paciencia y asesoramiento.

Mi más profundo afecto y aprecio al Dr. Leonidas Villagrán y a la Dra. Jessica Cisneros, por los conocimientos y experiencias que me han transmitido y por entregarme generosamente su tiempo.



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
Y POLÍTICAS**

CARRERA DE DERECHO

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____
García Baquerizo, José Miguel

DECANO

f. _____
Reynoso Gaute, Maritza

COORDINADORA DE ÁREA

f. _____
Pérez Puig-Mir, Nuria

OPONENTE



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Facultad: Jurisprudencia
Carrera: Derecho
Periodo: UTE B-2020
Fecha: 26 de febrero de 2021

ACTA DE INFORME FINAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado ***ABORDAJE: CULPA COMPARTIDA Y RESPONSABILIDAD POR DAÑOS*** elaborado por la estudiante ***LUIGGINA MOLINARI MORÁN***, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de ***10 (DIEZ)***, lo cual la califica como ***APTA PARA LA SUSTENTACIÓN***

f. _____

MÓNICA ROSA IRENE PALENCIA NÚÑEZ

ÍNDICE

<i>INTRODUCCIÓN</i>	2
<i>CAPÍTULO UNO</i>	4
1) <i>TRATAMIENTO HISTÓRICO DEL ABORDAJE</i>	4
1.1) <i>CONCEPTO</i>	4
1.2) <i>ANTECEDENTES HISTÓRICOS</i>	5
1.3) <i>LA REGLA DE LOS DAÑOS DIVIDIDOS</i>	7
1.4) <i>LA REGLA DE LA CULPA COMPARTIDA</i>	8
2) <i>LA FIGURA DEL ABORDAJE EN EL ECUADOR</i>	10
2.1) <i>EL NUEVO CÓDIGO DE COMERCIO ECUATORIANO DE 2019</i>	10
2.2) <i>EL CONVENIO SOBRE EL REGLAMENTO INTERNACIONAL PARA PREVENIR ABORDAJES DE 1972</i>	15
3) <i>LA AUTORIDAD MARÍTIMA</i>	15
3.1) <i>LA NUEVA CONSTITUCIÓN DE 2008 Y EL PRINCIPIO DE LA UNIDAD JURISDICCIONAL</i>	17
<i>CAPÍTULO DOS</i>	19
4) <i>LA DETERMINACIÓN JURISDICCIONAL DE LA PROPORCIÓN DE CULPA EN EL ECUADOR</i>	19
5) <i>EL SUMARIO INCOADO POR LA AUTORIDAD MARÍTIMA</i>	22
6) <i>CONCLUSIONES</i>	23
7) <i>PROPUESTA</i>	24
8) <i>BIBLIOGRAFÍA</i>	25

RESUMEN

El presente trabajo de investigación tiene como finalidad contribuir con insumos para la actualización y armonización de la legislación ecuatoriana, en torno al abordaje, el que se entiende como una colisión entre naves en donde se producen daños y constituye uno de los frecuentes riesgos que enfrentan los armadores y operadores en el desarrollo de la actividad marítima en general. Puntualmente, se pretende estudiar los abordajes en los cuales hay culpa compartida de dos buques y las propuestas de solución relativas esta materia, contenidas en las leyes nacionales y convenios internacionales ratificados por nuestro país. El propósito es entonces, determinar si éstas responden satisfactoriamente a los problemas que surgen en la práctica del transporte marítimo, o si, por el contrario, no garantizan soluciones claras ni armonizadas, generando incertidumbre e inseguridad jurídica para los actores que enfrentan los conflictos y las consecuencias originadas en los abordajes marítimos.

Palabras claves: Abordaje, colisión, daños, responsabilidad, culpa, armador, tripulación, culpa náutica, capitanía del puerto, capitán del puerto, jurado de capitanes.

ABSTRACT

The present investigative work is aimed to analyze the treatment given by the Ecuadorian law to the maritime incidents that take place in territorial waters, concretely referring to collisions between vessels, where damages have occurred. The former constitutes one of the most frequent risks that shipowners and marine operators face during the development of maritime navigation. Punctually, it is intended to study proposed solutions related to this topic, that are put forward in national law and international convention duly ratified by the Ecuadorian government. The purpose then, is to determine if these proposals satisfactorily respond to arising problems within the practice of marine transportation, or, to the contrary, no clear of efficient solutions are found, generating uncertainty and juridical insecurity for the individuals facing the conflicts and consequences deriving from collisions.

Key words: Collision, damages, liability, fault, shipowner, crew, nautical fault, port captaincy, harbor master, jury of captains.

INTRODUCCIÓN

Hay diversas formas de aproximarse a los temas del mar. En tiempos postmodernos ha sido común el que se lo haga como historia urbana y como historia de instituciones (sobre la Armada, los Guardiamarines, etcétera). También el que se les refiera por la vida de sus hombres, caracterizada según la mirada popular inglesa, por la expresión “*sailor’s life a short and merry life*”, en donde el abordaje es el relato de una experiencia vital, de las faenas que ya decía don Juan Escalante de Mendoza, pertenecen a las jornadas que, a su decir, no son de contar, en relato de Martínez Shaw (Shaw, 2014, págs. 1-18)

Desde los tiempos más remotos de la humanidad, la movilización de personas y de bienes de consumo se ha hecho a través de los mares. En otras palabras, la navegación de carácter comercial nació precisamente debido a la urgencia de los pueblos de llegar a tierras distantes para realizar intercambios de productos y así poder cubrir sus necesidades básicas.

El objetivo del presente trabajo de investigación es analizar la evolución del tratamiento jurídico de la responsabilidad que se genera en los casos de abordajes -colisiones entre buques- a partir del escenario histórico, desde la óptica del *common law* y del derecho civil romano. En particular, acerca del tratamiento de la responsabilidad en casos de abordajes por culpa mutua de dos o más buques, con el propósito de verificar la eficiencia de las normas vigentes en el Ecuador.

Según la Organización Marítima Internacional (OMI, 2012), cerca del 90% del comercio mundial se moviliza a través de buques de carga. Como no podría ser de otra manera, la actividad naviera ha evolucionado sustancialmente desde la época en que las embarcaciones eran impulsadas por el viento y construidas en madera, pasando luego a sistemas mejorados, tales como los buques a vapor y sus cascos metálicos, hasta la situación actual en la que se cuenta con naves muy sofisticadas y de grandes dimensiones, propulsadas por máquinas de combustión y ayudas satelitales para su óptima navegación.

Esto ha creado la necesidad de que el derecho marítimo y el mercantil, sean más dinámicos y acorde con los avances de la tecnología en este campo.

Se hace evidente lo obsoleto de los marcos jurídicos contemporáneos para contribuir a la resolución de conflictos en abordajes; y es la posibilidad de realizar un aporte concreto, la motivación específica.

En línea con lo anteriormente mencionado, resulta importante tener presente que en las colisiones entre naves se generan diversos tipos de daños, ya sea a las personas, propiedad y al ambiente. En consecuencia, cuando hay una colisión entre dos o más buques, determinar la responsabilidad resulta fundamental.

La legislación marítima ecuatoriana, en relación con la institución del abordaje, se mantuvo casi intacta desde el nacimiento de la República. El nuevo Código de Comercio que entró en vigor en 2019, trajo importantes avances y nos colocó en línea con los principios internacionales del tratamiento de las colisiones entre buques.

No obstante, esta investigación permitirá encontrar interrogantes sobre la eficiencia de aplicar la nueva normativa a los casos de abordajes por mutua culpa, lo que sin duda ha ocasionado problemáticas en la práctica, por lo que los jueces y partes interesadas se ven obligadas a buscar soluciones hasta que pueda ser considerada su reforma.

CAPÍTULO UNO

“La perfección sistemática y la limpieza conceptual no son valores jurídicos en sí mismos, sino valores al servicio de respuestas adecuadas a su tiempo.”

Winfried Hassemer

1) TRATAMIENTO HISTÓRICO DEL ABORDAJE

1.1) CONCEPTO

Entendemos por Abordaje, al impacto violento entre buques, que genera daños. Sus raíces etimológicas están en el prefijo aje, que significa acción, y fránico bord- lado de la nave. En su origen destaca el término francés *abordage*. En el ámbito del *Common Law* se utiliza la palabra *collission*, la cual proviene del término latín *collisio*. El antecedente legal de su consideración data del Convenio de Bruselas (Convenio Internacional para la Unificación de ciertas Reglas en materia de Abordaje), de 23 de septiembre de 1910 (Gaceta del 13 de diciembre de 1923), y que refiere al Abordaje como “ (...) lo ocurrido entre buques de navegación marítima o entre éstos y embarcaciones de navegación interior (...) estableciendo una serie de disposiciones para ajuste de indemnizaciones.”

Esto es, cabe mencionar que el término abordaje en el uso legal internacional, es relacionado con todo impacto entre buques, ya sea en aguas internas o en el mar, que cause daños a la propiedad o a las personas. (Quiñones, 2015, pág. 7)

Sin embargo, este término no se aplica en los casos en el que el impacto haya ocurrido entre un buque con un objeto flotante o fijo. Para estos casos, se aplica sólo el término colisión, contacto o alguno similar, pero no abordaje. (Healy & Sweeney, 1998, págs. 337-367)

El abordaje no es precisamente un concepto jurídico, sino social/cultural y propio del léxico de quienes han realizado actividades marítimas, originado en el uso y la costumbre. Y es que “abordaje” es una palabra que sirve para referir una realidad, un hecho y no un concepto que responda a categorías. A pesar de que el abordaje no se encuentre definido de manera precisa dentro de la legislación ecuatoriana, podemos

inferir a partir de las disposiciones contenidas en el Código de Comercio y de los demás instrumentos de los cuales el país es signatario, como por ejemplo el Convenio sobre el Reglamento Internacional para prevenir Abordajes (*COLREG: Convenio internacional sobre la revisión del reglamento internacional para prevenir los abordajes, 1972: edición refundida de 2003 2004*), el término “abordaje” alude a una colisión entre naves del que resultan daños para las partes.

El Código de Comercio ecuatoriano vigente, brinda implícitamente una definición de abordaje en línea con la doctrina internacional. Para que haya abordaje se requiere que haya colisión entre dos o más naves e incluye aquellos abordajes sin contacto, esto es, cuando hay daños por el desplazamiento de una nave a otra nave, a las personas, o a su carga, aunque no haya existido una colisión.

En síntesis, el abordaje es un incidente marítimo generado por un choque o colisión entre buques o embarcaciones del que resultan daños para los sujetos involucrados. Para que tal siniestro exista es necesario que se haya producido una lesión o resultado material en bienes, personas o cosas, derivado de un accionar humano intencional o accidental, o del simple destino, de un caso fortuito o de fuerza mayor.

De modo que, la existencia de un daño es de presencia indispensable para que surja, en términos de importancia jurídica, la necesidad de analizar el abordaje y las consecuencias que se desprenden del mismo.

1.2) ANTECEDENTES HISTÓRICOS

El origen histórico del tratamiento jurídico de los abordajes no es muy claro. Sin embargo, las famosas Reglas de Olerón de 1160 introducen la primera doctrina conocida sobre la división de responsabilidades. Por ejemplo, en aquella época era aceptable que al ocurrir un abordaje entre un buque con problemas de gobierno contra un buque que estaba fondeado, el capitán del buque jure ante las sagradas escrituras que no lo hizo intencionalmente, y en virtud de esto, se dividían los daños en común. (Schoenbaum, 2004, pág. 32)

La riqueza de la narrativa histórica nos hace entender del devenir de la cultura de la solución de controversias por incidentes en el mar. Y es que el principio de solidaridad ha estado históricamente presente tanto en las controversias de Derecho del Mar, como de conflictos en el mar, entre particulares. La delimitación marítima entre Perú y Chile da cuenta de esa solidaridad en incidentes. (Aguilar Benitez, 2016, pág. 88)

Como se observará más adelante, este sistema algo curioso de división de responsabilidades por partes iguales influenció el derecho marítimo medieval y fue incluido en legislaciones de los países europeos pertenecientes al sistema civil, pero también a Inglaterra, con su sistema de *Common law*, extendiéndose finalmente a todos los territorios que después fueron colonia en América.

El primer Código de Comercio Francés, fue promulgado en 1807, y fue uno de los trabajos legislativos destacados; marcó el rumbo de las legislaciones comerciales en Europa. Este Código incluía un capítulo destinado al comercio marítimo. Se sabe que constituía una reproducción casi exacta del texto de la Ordenanza de la Marina, la cual incluía las reglas sobre el tratamiento de las responsabilidades en los abordajes.

Así, el artículo 407 del Código de Comercio Napoleónico de 1807 establecía:

- a) Si el abordaje era accidental, no se generaban obligaciones.
- b) Si la culpa proviene de un Capitán, entonces el daño debía ser pagado por quien lo ocasionó.
- c) Si no había certeza sobre cuál de los dos buques tenía la culpa, entonces el daño debía ser reparado por los dos buques, en igual proporción.

Por otro lado, en el mundo del *Common Law*, la doctrina de responsabilidades en el abordaje tuvo como precedente el caso Woodrop-Sims de 1815, el cual ratificó aquellos principios del derecho marítimo internacional inspirados en la Ley de Rodia y en la Ordenanza de la Marina Francesa. (Poser, 2015, págs. 63-65), de la siguiente manera:

- a) En caso de accidente inevitable, cada buque asume sus daños.

- b) En caso de que ambos buques sean responsables en el incidente, los daños se dividen en igual proporción.
- c) No hay derecho a reclamar reparación de daños cuando el buque afectado es el culpable.
- d) El buque culpable puede ser obligado a pagar los daños del otro buque, si el buque culpable es el único responsable.

1.3) LA REGLA DE LOS DAÑOS DIVIDIDOS

El caso Woodrow-Sims y su *test* de tratamiento de las responsabilidades en los abordajes, y específicamente la doctrina de división igualitaria en caso de culpa mutua, fue adoptado en el Derecho Marítimo de los Estados Unidos en 1854, cuando la Corte Suprema estableció la regla de *divided damages* en el caso *The Schooner Catharine v. Dickinson*, 58 U.S. 170 (1854).

En este caso, la goleta *San Louis* estaba navegando de Norte a Sur por la Costa Este de los Estados Unidos y la goleta *Catherine* estaba navegando en sentido contrario de la misma Costa Este. La goleta *Catharine* impactó a la nave *San Louis*, el cual se hundió y posteriormente fue reflotado. La Corte Distrital dictó sentencia a favor de la embarcación *San Louis*, la misma que fue ratificada mediante apelación. Sin embargo, la Corte Suprema de los Estados Unidos revertió el fallo, encontrando a ambas naves responsables, refiriendo que la nave *San Louis* realizó una maniobra impropia y que la embarcación *Catharine* tuvo también responsabilidad por no haber tenido la vigilancia apropiada. (*The Schooner Catharine v. Dickinson*, 1854)

La Corte Suprema resaltó el hecho de que un método apropiado para determinar los daños recuperables en un abordaje de responsabilidad compartida nunca había sido tratado. Basándose en la bien fundamentada regla del almirantazgo inglés, se sostuvo que los daños sufridos deberían ser divididos en partes iguales porque esta sería la manera más justa y equitativa, además de sentar un precedente para inducir en ambas partes de la navegación la correcta vigilancia y cuidado durante la navegación. (Raia, 2017)

No obstante, la regla de dividir los daños en partes iguales resulta a veces muy severa. Por ejemplo, en un caso de abordaje, una nave con una culpa muy leve se ve obligada a responder por la mitad del total de los daños producidos.

Lo mencionado anteriormente se evidencia en el caso *Adams v. Construction Aggregates Corporation*, 237 F.2d 884 (2d Cir. 1956). En un día de buenas condiciones climáticas, la draga *Sandcraft* fue impactada por el carguero *Melrose* en el puerto de Nueva York y como resultado de este abordaje, se hundió. La corte competente determinó que la draga estaba navegando de forma muy imprudente en las aguas del puerto antes de producirse el siniestro. Por esta razón, se le impuso un 80% de la culpa, mientras que a la nave *Melrose* la Corte le atribuyó el 20% por considerar que la tripulación no advirtió el riesgo de colisión cuando la draga estaba siendo operada en forma negligente y por no haber activado la alarma de peligro oportunamente.

A pesar de los porcentajes de culpa tan dispares, la Corte dictaminó que los daños deberían dividirse en partes iguales, dando como resultado que el *Melrose* tuvo que responder por la mitad de los daños, aun cuando se le otorgó únicamente el 20% de la culpa. La Corte reconoció que la regla de los daños divididos en partes iguales era injusta, sin embargo, por considerarla una disposición muy arraigada en la legislación americana, decidieron que era de obligada aplicación. (*Adams v. Construction Aggregates Corporation*, 1956)

Bajo este criterio, el total de los daños sufridos por las partes se dividía equitativamente entre ellas. En ese entonces, no se tomaba en consideración el grado de culpa de los implicados al provocar la colisión, sino que cada parte asumía la mitad de los daños sufridos, bajo el principio de responsabilidad común pero diferenciada.

1.4) LA REGLA DE LA CULPA COMPARTIDA

El Parlamento Británico abolió en 1911 el principio de división igualitaria de responsabilidades en culpa mutua para adoptar la regla de culpa compartida, en virtud de la sumisión al naciente Convenio para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Abordajes (Convención de Bruselas sobre Abordajes, 1910). Cabe resaltar que, en

virtud de esta legislación internacional de hace más de cien años, se estableció la culpa exclusiva y la compartida. La exclusiva, cuando la colisión era consecuencia de la falta de uno de los buques, y la compartida de ambos, pero regulada en relación directamente proporcional al incumplimiento de normas de navegación y con criterios subjetivos de atribución, con un análisis del grado de culpabilidad de cada buque. (Artículos 3 y 4 de referido Convenio)

Mientras tanto, los Estados Unidos mantuvieron la regla de división igualitaria hasta que en 1975 la Corte Suprema con el caso “*U. S vs Reliable Transfer*” (United States v. Reliable Transfer Co., 1975.) adoptó la regla de la culpa proporcional (*proportional fault rule*), similar a la regla británica de culpa comparativa (*comparative fault rule*)

Dicho lo anterior, ¿Qué fue lo que cambió? En esencia, la doctrina y su evolución histórica, revela que el tratamiento de las responsabilidades en el abordaje se inició a base de la repartición de los daños en partes iguales, inclusive si uno solo de los buques podía tener la culpa, o si era un caso inevitable, como ocurrió en los tiempos de las Reglas de Olerón. Posteriormente, la división de daños en partes iguales evolucionó y sólo se aplicó para aquellos casos fortuitos, pero también para cuando no era posible determinar los culpables, como en el caso del Código de Comercio Napoleónico, o simplemente cuando ambas partes tenían la culpa, como ocurrió en el caso *Woodrop-Sims*.

En 1910 se consagra la forma de resolver los conflictos en la práctica, con una normatividad vigente, a través del Convenio de Abordajes de Bruselas, el cuál estableció que, en caso de un abordaje de culpa mutua, la responsabilidad se asigna de acuerdo con el porcentaje de culpa determinada en el respectivo incidente. Así, si un buque tenía una culpa mínima en el incidente de abordaje frente a otro que tenía la mayor culpa, de acuerdo con las reglas de división igualitaria, ambos asumían los costos en partes iguales, aunque la culpa no hubiese sido igual. En consecuencia, el buque con ínfima culpa debía asumir una responsabilidad no proporcional a su participación en el incidente.

Con el advenimiento de la regla de la culpa comparativa, cada buque o armador asume la responsabilidad conforme a su grado de culpabilidad en el incidente de abordaje.

En paralelo, en el caso de las colonias españolas en América, estas primordialmente basaron su derecho marítimo en las Reglas de Bilbao de 1737. El siglo XIX marcó la era independentista, con lo cual los nacientes países comenzaron a buscar generar sus propias legislaciones, pero hasta eso, adoptaron las leyes españolas en lo que no se oponía al nuevo régimen independiente. De hecho, las leyes españolas constituían la inspiración natural para la legislación americana. Sin embargo, la Revolución Francesa y la era de las Codificaciones de las leyes, impulsada por Francia, no solo influenciaron a Europa y particularmente a España, también esto ocurrió obviamente con los países hispanoamericanos.

Una reflexión al finalizar este primer acápite es que la culpabilidad basada en criterios subjetivos reclama de criterios objetivizables, de parámetros estables, a fin de que la atribución este normativizada. El siglo XIX empezó a reclamar por el cambio de época, nuevos abordajes a la temática de la atribución de responsabilidad, coincidiendo con los desarrollos del pensamiento propio del teleogismo, neokantismo y normativismo. Es así cuando la culpabilidad en materia de abordajes y principalmente en países anglosajones, se empezó a mirar como el resultado de acciones intencionales o bien de infracciones a deberes. La culpa no fue una entelequia, sino la afirmación consecuente de constatar que, en la actividad lícita de navegación, el individuo -a pesar de tener capacidad de querer y de entender- tuvo un fallo en la previsibilidad del resultado lesivo y/o en la evitación de este, y ese fallo se atribuye a su buque, siendo el finalmente responsable, el armador.

2) LA FIGURA DEL ABORDAJE EN EL ECUADOR

2.1) EL NUEVO CÓDIGO DE COMERCIO ECUATORIANO DE 2019

En el caso del Ecuador, el primer Código de Comercio, en la parte relativa al comercio marítimo, y particularmente en relación con los abordajes, estuvo principalmente inspirado en el Código Napoleónico de Comercio, a través del primer Código de Comercio Chileno.

En efecto, el primer Código de Comercio del Ecuador fue expedido en 1882. En relación con el tratamiento de la responsabilidad en los abordajes, en el Artículo 766 se establecía lo siguiente:

- a) En caso de que el abordaje sea fortuito o por culpa mutua de los capitanes o tripulaciones, cada nave debe soportar el daño sufrido
- b) Si la culpa es de uno de los capitanes, cada nave debe soportar el daño sufrido
- c) Si no hay constancia de que el abordaje haya sido fortuito, ni se determina cuál de los capitanes es el culpable, entonces cada nave asumirá la mitad de las reparaciones, a juicio de peritos.

Estas reglas se mantuvieron vigentes inclusive con la expedición de nuevas codificaciones. Dicho esto, el nuevo Código de Comercio expedido en 1906 las ratificó, pero en su Artículo 777. Finalmente, el Código de Comercio expedido en 1960 volvió a considerarlas, pero en su Artículo 861. Esto fue hasta 2019, año en el que se reformó el Código de Comercio Ecuatoriano.

De esta manera, en caso de culpa mutua en el abordaje, en nuestros tres primeros Códigos de Comercio se destacaba la regla de que en caso de un abordaje de culpa mutua cada parte asumía sus daños. Esto, en contradicción con la regla de culpa proporcional o culpa comparativa, adoptada como norma de derecho internacional a través del Convenio de Bruselas sobre Abordajes de 1910, disposición que el Ecuador no ha ratificado, a pesar de que la Sexta Conferencia Internacional de Estados Americanos, celebrada en Cuba en 1928, recomendó a todos los países del continente, adherirse a este Convenio para asegurar leyes uniformes sobre Derecho Marítimo. (Comité Jurídico Interamericano, 1959.)

La conferencia mencionada en líneas anteriores fue la que aprobó el Código Sánchez de Bustamante de Derecho Internacional Privado. Resulta importante mencionar que este Código incluye algunos artículos relativos a los abordajes, pero se refiere únicamente a los abordajes fortuitos en alta mar entre embarcaciones de diferentes pabellones, estableciendo a su vez que cada nave correrá con la mitad de los gastos,

en una división de acuerdo con la ley de uno de los buques y la otra mitad conforme a la ley del otro buque. (Código Sánchez de Bustamante, 1928)

Para concluir, el nuevo Código de Comercio de 2019, hace un cambio drástico a las instituciones del Derecho Marítimo y actualiza la normativa. En relación con el abordaje, el legislador vuelve a inspirarse en la legislación chilena, basándose en las reformas que el Código de Comercio Chileno de 1865 adoptó en 1988.

De esta manera, el Ecuador logró alinearse a los principios internacionales del tratamiento de la responsabilidad en los abordajes, estos principios están contemplados en los artículos 1108 al 1111 del nuevo Código de Comercio Ecuatoriano.

Se estableció que en caso de que el abordaje fuere causado por fuerza mayor o caso fortuito, o si no existiera certeza acerca de la causa que lo provocó, los daños deberán ser soportados individualmente por quienes los hubieren sufrido. Por otro lado, si el abordaje se originó por culpa o dolo del capitán, piloto, práctico o tripulación de una de las naves, en este caso el Código establece que los daños serán asumidos por su armador. Y, por último, si el abordaje fuere imputable a culpa de dos o más naves, el total de los perjuicios será soportado por el armador de cada una de ellas, en la proporción de la culpa que se asigne a su respectiva nave por el tribunal que conozca de la primera acción de perjuicios que se promueva, estableciendo que el pago de los reclamantes se regirá por las reglas del artículo 1112. (Código de Comercio, 2019.)

Sin embargo, es importante mencionar que estos artículos agregados resultan una reproducción exacta, con la diferencia de una sola palabra, de los artículos relativos al tratamiento de responsabilidad en el abordaje contemplados en el Código de Comercio Chileno, específicamente los artículos 1120, 1121 y 1122. De hecho, el texto del Artículo 1111 del Código Ecuatoriano es totalmente idéntico al Artículo 1122 del chileno, y son justamente los que tratan la culpa mutua en el abordaje.

Al analizar el texto de este artículo, es posible verificar que la proporción de culpa que se asigne a la respectiva nave debe ser en el ámbito del conocimiento de la primera acción de perjuicios que se promueva. Este texto será detenidamente analizado en el segundo capítulo, en la exposición de la problemática jurídica.

En todo caso, el cambio drástico mencionado, resulta en alejarse de una doctrina que duró 137 años, al menos desde la entrada en vigor del primer Código de Comercio ecuatoriano, y también adoptar el principio de responsabilidad conforme al grado de culpa en el abordaje, acogiéndose a principios internacionales.

De igual manera, en línea con la Convención de Bruselas sobre Abordajes de 1910, el Código de Comercio del Ecuador, en su Artículo 1112, determina la solidaridad de los buques responsables en el abordaje, en relación con reclamos por daños personales o muerte. Inclusive, en lo relativo a la prescripción, el Artículo 1213 del Código de Comercio, determina un tiempo de 2 años para las correspondientes reclamaciones.

Cabe mencionar que otra introducción interesante en la legislación comercial ecuatoriana constituye en la inspiración de nuestro legislador en el texto del Artículo 1124 del Código de Comercio Chileno, que ha sido exactamente transcrito en el Artículo 1113 del Código de Comercio del Ecuador, de la siguiente manera:

“Para la determinación de responsabilidades civiles que se deriven de un abordaje, se reputarán verdaderos, salvo prueba en contrario, los hechos establecidos como causas determinantes de aquel, en la resolución definitiva dictada en el sumario que se hubiere incoado por la autoridad marítima”

Esta disposición, ahora incluida en la legislación ecuatoriana, da especial validez a las resoluciones de los Jurados de Capitanes, aunque sólo en casos de abordaje. Este punto será explicado en detalle, dentro del siguiente capítulo, como parte de los desafíos que debe enfrentarse la autoridad marítima para la determinación de responsabilidades por culpa mutua, en estos incidentes.

En resumen, se destacan los siguientes cambios en el Código de Comercio ecuatoriano:

- Quien ocasiona un daño inmediato por acción, aunque no haya colisión, debe responder. Las reglas sobre daños en el Abordaje se aplican no solo cuando hay impacto entre buques, sino también cuando por causa del desplazamiento de una nave, se ocasionaren daños a otra u otras naves, a sus cargas o a las

personas que estén a bordo de ellas, aunque no llegase a producirse una colisión.

- La atribución de las consecuencias del daño debe estar en relación directamente proporcional a la imputación por actividad culposa. En el evento de un abordaje por culpa de dos o más naves, se introduce la responsabilidad en relación con la proporción de culpa determinada por el tribunal que conozca la primera acción de perjuicios.
- La solidaridad tiene fuente consensual y legal; en materia de tráfico internacional, responde por una cuasi-comunidad de actividad conjunta. En el mismo caso de abordaje por culpa de dos o más naves, se establece solidaridad de los armadores en caso de muerte o daños personales.
- Las conclusiones de una investigación administrativa con juzgamiento técnico tienen como efecto otorgar presunción de verdad a los hechos que afirman, salvo prueba en contrario. Se indica que, para la determinación de las responsabilidades civiles, que se deriven de un abordaje, se reputarán verdaderos, salvo prueba en contrario, los hechos establecidos como causas determinantes de aquel, en la resolución definitiva dictada en el sumario que se hubiere incoado por autoridad marítima.
- Si diversos integrantes de una actividad única causan un daño, todos deben responder como un solo cuerpo. Se introduce el principio de que, en caso de remolque, si se predice un abordaje con otra nave aneja a la maniobra, si la dirección del remolque estaba a cargo de la nave remolcadora, el convoy será considerado como una sola unidad de transporte para fines de responsabilidad a terceros.
- Las acciones por daños se extinguen por el transcurso del tiempo, sin actividad. Sin embargo, ahora se establece la regla general de prescripción en dos años. (Código de Comercio, 2019.)

2.2) EL CONVENIO SOBRE EL REGLAMENTO INTERNACIONAL PARA PREVENIR ABORDAJES DE 1972

Como una herramienta para prevenir los abordajes, el Ecuador ratificó en el 2008 el Convenio sobre el Reglamento Internacional para prevenir los Abordajes, también conocida como COLREGS, que fue adaptada con un texto inicial en 1972 en la ciudad de Londres.

Es importante mencionar que COLREGS no es un instrumento jurídico que establezca responsabilidades en un abordaje. Son las reglas universales de navegación para reducir los riesgos de colisión entre buques, pero constituye un elemento de suma importancia para poder verificar en una investigación si estas reglas se han cumplido o no en relación con determinado incidente, para así poder determinar la existencia o no de culpa. (Lowndes, 1867)

3) LA AUTORIDAD MARÍTIMA

Como se ha mencionado, la presente investigación tiene por objeto analizar la normativa ecuatoriana en relación con los abordajes por mutua culpa y verificar su efectividad. Dentro de este análisis es posible comprobar que el vigente Código de Comercio nos remite a la investigación por la autoridad marítima en la determinación de los hechos causales en los casos de abordajes. Si bien, no existe ley que determine quién es la autoridad marítima, será preciso remitirse al Decreto Ejecutivo 723, publicado en el Registro Oficial número 561, el 9 de junio de 2015.

El decreto en mención divide las competencias marítimas entre dos entes: El Ministerio de Transportes y Obras Públicas, al que se le confiere la calidad de Autoridad Portuaria Nacional y del Transporte Acuático; y al Ministerio de Defensa, a través de la Fuerza Naval, a la que se le adjudica la calidad de Autoridad de Policía Marítima Nacional. Además, dicho decreto incluye en el numeral 6.6 del Artículo 3, que al Ministerio de Defensa le corresponde conocer las contravenciones marítimas y fluviales.

Para los efectos del desarrollo de este subtema, será necesario remitirnos al Código de Policía Marítima que es parte de una codificación de 1960, contiene disposiciones relativas al juzgamiento de las contravenciones marítimas. Este Código determina la competencia del Capitán del Puerto y del Jurado de Capitanes para resolver sobre incidentes marítimos y se establecen las disposiciones relacionadas con el abordaje, señalando expresamente que todas las colisiones que suceden en aguas bajo la jurisdicción del Ecuador, independientemente de la nacionalidad del barco, deberán ser juzgadas bajo la ley ecuatoriana.

En primer lugar, se debe tener presente que, dentro del código señalado, se dispone que la jurisdicción naval será ejercida por los Capitanes de Puerto, por el Jurado de Capitanes y por la Corte Militar de Justicia. El Código señala en sus Artículos 19 y 20 que el Capitán del Puerto tendrá competencia para conocer y fallar en todas las causas iniciadas por las contravenciones comunes de Policía, y las de Policía Marítima que se cometan por cualquier persona dentro de los límites jurisdiccionales de la respectiva capitanía del puerto; y en los casos de accidentes o siniestros ocurridos entre embarcaciones menores de cincuenta toneladas, en los casos que no hubiere ocurrido pérdida de vidas humanas.

En consecuencia, el Jurado de Capitanes será el cuerpo colegiado, especializado y competente para juzgar todas las causas instruidas ante las capitanías del puerto, que no corresponda atender al Capitán del Puerto, y que resulten en pérdida de vidas humanas o siniestros en los que se encuentren implicadas embarcaciones de cincuenta toneladas o más, e incluso se les otorgará competencia para resolver acerca de los incidentes de alta mar en el que un buque comercial nacional haya sido parte. Ello está así establecido en disposición orgánica, del Artículo 21 del Código de Policía Marítima.

El Artículo 23 *ibídem*, establece que las resoluciones dictaminadas por el Jurado de Capitanes se limitarán a establecer la responsabilidad o irresponsabilidad técnica profesional; y respecto de esta decisión tomada, habrá únicamente consulta de ley para los casos de: a) accidentes o siniestros de naves de alto bordo; o, b) de accidentes o siniestros de embarcaciones de cualquier porte que hubieren provocado el fallecimiento o la desaparición de seres humanos. Se señala expresamente de manera

textual que el Capitán del Puerto, elevará la consulta de oficio; ante la Corte de Justicia Militar, después del tercer día de notificada la decisión.

Finalmente, en el Artículo 24 de la citada norma se establece que la Corte de Justicia Militar conocerá y resolverá por medio de autos, todas las causas que sean elevadas en consulta; y las que, por indemnización de daños y perjuicios, intenten los perjudicados contra el respectivo Capitán del Puerto u oficial de Justicia Militar, en los casos en los que la Capitanía del Puerto esté provista de Asesor Jurídico.

3.1) LA NUEVA CONSTITUCIÓN DE 2008 Y EL PRINCIPIO DE LA UNIDAD JURISDICCIONAL

En el 2008, Ecuador cambió su constitución, lo cual modificó el rumbo de las cosas en el país, entre los cambios constitucionales más importantes que experimentó fueron las consecuencias jurídicas que ocasionó la implementación del Artículo 168, numeral 3, el cual expresamente establece que en virtud de la unidad jurisdiccional, ninguna autoridad de las demás funciones del Estado podrá desempeñar funciones de administración de justicia ordinaria, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución.

En síntesis, se ordena que la potestad jurisdiccional debe ser ejercida únicamente por la Función Judicial, lo que significa que ningún otro órgano podrá actuar como juez, ni asumir funciones relacionadas. La Constitución de 2008 contempla un principio de división de poderes, bajo la fórmula de funciones diversas.

El Capitán de Puerto y el Jurado de Capitanes son ahora únicamente, órganos administrativos sin capacidad de fallar o ser jueces y en casos de incidentes marítimos sus decisiones deben considerarse de naturaleza administrativa y no judicial, se limitarán a determinar únicamente la responsabilidad técnica y profesional de los imputados. Se trata de un cambio de la autoridad penal a la autoridad administrativa.

Por lo tanto, será el juez de lo civil quien tome la decisión final y la resolución del Jurado de Capitanes se considerará como una especie de peritaje, el cual está fundamentado en una opinión experta y considerando que nunca podrá ser tomada

como una decisión definitiva. Uno de los grandes desafíos, gira en torno a establecer el contenido y los límites del pronunciamiento del Jurado de Capitanes.

Es notable que, el Código de 1960, contiene principios de competencia sobre contravenciones penales marítimas que, aunque ya no son vigentes en el ordenamiento ecuatoriano, siguen siendo criterios necesarios y habiendo perdido vigencia no han sido reemplazados. Por el principio de la división de funciones y unidad jurisdiccional, las resoluciones del Capitán del Puerto y de los Jurados de Capitanes, ya no pueden ser consideradas jurisdiccionales, sino meramente administrativas.

La problemática actual recae en que, a pesar de los años transcurridos, aún no se ha modificado el Código de Policía Marítima. Incluso con los desarrollos actuales bajo la nueva Constitución, los jurados de capitanes continúan resolviendo casos relacionados con incidentes marítimos, incluyendo casos de abordaje, según lo dispuesto en el Código de Policía Marítima, considerando que sus decisiones se limitan a determinar la responsabilidad técnica y profesional de los imputados. Se debe mencionar también que el Código establece que las resoluciones del Jurado de Capitanes, en este tipo de casos, deben ser consultadas ante la Corte de Justicia Miliar, ya extinta, y por ello las consultas han sido dirigidas a la Corte Nacional de Justicia.

La Sentencia Interpretativa No. 001-08-SICC- del 01 de diciembre del 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479 del 02 de diciembre del 2008, señala textualmente: “Los procesos que se encontraban sustanciándose en las ex Cortes Militar y Policial, de acuerdo con lo dispuesto en la Disposición Transitoria Octava de la Constitución, deberán pasar inmediatamente a conocimiento de la Corte Nacional de Justicia y se tramitarán de acuerdo con las leyes sustantivas y adjetivas, así como de los servicios de justicia Militar y Policial, en todo lo que no se opongan a la Constitución, debiendo aplicarse a dichos procesos, la suspensión de plazos y términos previstos en el numeral 10 de la parte resolutive de esta sentencia.”

Dentro de este escenario jurídico, la Corte Nacional de Justicia ha devuelto algunos expedientes, alegando falta de competencia, a pesar de que la Corte Constitucional le insistió a continuar conociendo y decidiendo las consultas. Esto constituye una problemática de certeza jurídica que será tratada en el siguiente capítulo. Sin embargo,

dentro de esta realidad los Capitanes de Puerto y los Jurados de Capitanes se enfrentan al desafío de determinar grados de responsabilidad en los abordajes por culpa mutua, lo cual antes no había sido desarrollado.

CAPÍTULO DOS

4) LA DETERMINACIÓN JURISDICCIONAL DE LA PROPORCIÓN DE CULPA EN EL ECUADOR

El Artículo 1111 del Código de Comercio de 2019, establece los presupuestos para la determinación de perjuicios en caso de abordaje de culpa mutua:

“Si el abordaje fuere imputable a culpa de dos o más naves, el total de los perjuicios será soportado por el armador de cada una de ellas, en la proporción de culpa que se asigne a su respectiva nave por el tribunal que conozca de la primera acción de perjuicios que se promueva.”

La anterior disposición establece las siguientes precisiones:

- A. Que haya daños con más de una nave causante.
- B. Que se establezca una clara proporción entre la culpa asignada a la nave y el monto del perjuicio a reparar con cargo al armador de cada nave.
- C. Que la determinación del perjuicio se efectuó por medio del tribunal que conozca de la primera acción de perjuicios.

Es conveniente subrayar que, el texto del Artículo 1111 del Código de Comercio Ecuatoriano es una reproducción exacta del texto del relevante artículo chileno y por ellos se generan ciertos problemas jurídicos en su aplicación.

- Artículo 1122 del Código de Comercio Chileno:

“Si el abordaje fuere imputable a culpa de dos o más naves, el total de los perjuicios será soportado por el armador de cada una de ellas, en la proporción de culpa que se asigne a su respectiva nave por el tribunal que conozca de la primera acción de perjuicios que se promueva. Sin embargo, el pago a los reclamantes se regirá por las reglas del artículo siguiente.”

- Artículo 1111 del Código de Comercio Ecuatoriano:

“Si el abordaje fuere imputable a culpa de dos o más naves, el total de los perjuicios será soportado por el armador de cada una de ellas, en la proporción de culpa que se asigne a su respectiva nave por el tribunal que conozca de la primera acción de perjuicios que se promueva. Sin embargo, el pago a los reclamantes se regirá por las reglas del artículo siguiente.”

En primer lugar, nuestra legislación no contempla la figura de tribunales, sino solamente para casos de ciertos juzgamientos especiales, como las Cortes Provinciales, Tribunal Contencioso Tributario, Tribunal Contencioso Administrativo. Así se puede verificar en el Código Orgánico General de Procesos, que también considera los Tribunales de Arbitraje nacionales e internacionales.

Indudablemente, este término es más acertado considerarlo para el Poder Judicial Chileno, que está claramente organizado en diferentes Tribunales de primera instancia, lo que en Ecuador se asemejaría a las Unidades Judiciales que sí ha sido recogido por el COGEP y delineado por el Código Orgánico de la Función Judicial en el Art. 171. Será entonces, el primer desafío de nuestros jueces el aceptar que el término “Tribunales” se asemeja a nuestras Unidades Judiciales.

Segundo, el mayor desafío será determinar los alcances del presupuesto C), esto es, en relación con el primer tribunal que conozca de la primera acción de perjuicios que se promueva. Lo que decida este primer tribunal, será una especie de precedente para la determinación de proporción de culpa de los buques implicados en una colisión, que será útil para las acciones que se instauren.

Teniendo en cuenta esto, lo normal sería que en una primera demanda se determine, por ejemplo, que “A” tiene un 10% de culpa y que “B” tiene un 90% de culpa, y que basados en estas proporciones el Juez (Tribunal) determine las responsabilidades y montos a pagarse. De esta manera, todas las demás demandas restantes se basarán en ese porcentaje. Siendo así, lo que resuelva la primera demanda sería muy útil para los demás potenciales demandantes.

Sin embargo, esta fórmula entraña ciertas potenciales vicisitudes al momento de su aplicación, por lo que formularé ahora algunas preguntas que han sido controvertidas.

Primero, ¿Qué ocurriría si quien entabla aquella primera acción de perjuicios es un herido que decide demandar sólo a uno de los dos armadores involucrados en el incidente, el Buque “A”? Es evidente que, al resolver, el Juez se basará solo en la responsabilidad del demandado y tal vez en la responsabilidad solidaria y ni él, ni el demandante, estarían interesados en determinar porcentaje de culpa, sino simplemente alguna culpa del demandado para que pueda operar la solidaridad.

Y si, de hecho, en el caso anterior, el Juez determina porcentajes de culpa. ¿Qué pasa con el derecho a la defensa del armador del Buque “B”? Indiscutiblemente, si este armador no es demandado, no tendrá oportunidad para ejercer el derecho a su defensa.

Por otro lado, qué pasaría si, en otro incidente, la primera demanda es de algún cargador en contra de los dos buques, pero la sustanciación de esta demanda se retrasa. Mientras tanto, otro cargador meses después presenta otra demanda que esté lista para la audiencia de juzgamiento y decisión. ¿Podrá este Juez determinar el porcentaje de responsabilidad, aunque no sea esta la primera causa promovida? ¿O estará impedido para hacerlo, ya que no es el primer Juez que conoció la causa? Y en el caso de que el segundo Juez dicte sentencia y asigne porcentajes de responsabilidad, ¿Será esto válido?

Ya que la resolución que asigna porcentajes de culpa del primer caso promovido genera una suerte de precedente para las demás causas, ¿Esto viola o no el principio de que las sentencias judiciales serán obligatorias sólo para las partes en el juicio? ¿Existe colisión entre lo dispuesto en el Artículo 1111 del Código de Comercio

ecuatoriano y el precepto del Artículo 97 del COGEP en relación con el efecto vinculante de las sentencias y autos: “Las sentencias y autos no aprovechan ni perjudican sino a las partes sino a las partes que litigaron en el proceso sobre el que recayó el fallo, salvo los casos expresados en la ley.”?

Las preguntas propuestas revelan, sin lugar a duda, la existencia de problemas jurídicos que deben ser resueltos para garantizar la seguridad jurídica en la decisión de las causas relativas al abordaje por culpa mutua.

5) EL SUMARIO INCOADO POR LA AUTORIDAD MARÍTIMA

El Artículo 1113 del Código de Comercio, ya previamente referido, confiere una categoría especial de presunción a las resoluciones de la autoridad marítima en relación a la causalidad de un abordaje. Así, “Los hechos establecidos como causas determinantes”, son considerados verdaderos.

En base a esto, y para la determinación de causalidad, es de esperarse que la autoridad marítima, o sea, en este caso, el Capitán de Puerto o los Jurados de Capitanes, incluyan en sus resoluciones la consideración de los porcentajes de culpa para poder llegar a una conclusión específica de causalidad.

Lo mencionado, resulta un verdadero desafío debido a que sus resoluciones llegan a determinar únicamente culpabilidad mutua sin tomar en consideración porcentaje alguno. Ya que la información sumaria es una investigación detallada que sirve de base para la determinación de responsabilidades civiles, es necesario que estos entes se pongan a tono con la legislación.

Obviamente, para que sea posible, se requerirá que los informes periciales, que sirven de asesoramiento para las resoluciones de la autoridad marítima, sean necesariamente explícitos e incluyan este porcentaje de potenciales culpas mutuas, basado en criterios técnicos para después aterrizar en responsabilidades legales.

6) CONCLUSIONES

- Dado que las consecuencias económicas del abordaje en donde existe colisión de naves de diversa bandera, llevan a la relevancia de la normativa sobre responsabilidad, es importante que la legislación aplicable responda a criterios de valoración de situaciones de conformidad con parámetros internacionales, conocidos y/o conocibles, por los involucrados.
- Con respecto al Ecuador, es trascendental para su posicionamiento en la lógica de los sistemas normativos en materia de responsabilidad, la adhesión a documentos de compromiso internacional entre Estados, entre otros, a referidos a asuntos de responsabilidad nacida de reclamaciones de Derecho Marítimo, y en especial, al Convenio Internacional sobre Limitación de la Responsabilidad Nacida de Reclamaciones de Derecho Marítimo.
- Han pasado 110 años desde la expedición de la Convención de Bruselas sobre Abordajes y el Ecuador aún no es parte de ésta. Sin embargo, el nuevo Código de Comercio al inspirarse en el texto chileno relevante adopta los principios de esta Convención y se alinea a las actuales corrientes jurídicas. Aún así, la reproducción casi exacta de ciertos artículos del Código chileno genera ciertos problemas jurídicos en su aplicación que es necesario considerarlos y resolverlos.
- Principalmente, en lo relativo a las colisiones por causa mutua, el uso del término ‘tribunales’ genera confusión y además, el requerimiento de que la resolución de la primera causa propuesta determine los porcentajes de culpa podría generar problemas de acceso a la justicia y seguridad jurídica a otras partes afectadas y potencialmente interesadas en buscar compensación.

7) PROPUESTA

El Código de Comercio 2019 genera un interesante cambio en el tratamiento de las responsabilidades en caso de abordaje de culpa mutua. No obstante, al haber reproducido ciertos artículos en forma exacta al similar chileno, es posible encontrar problemas de aplicación.

En este sentido, la solución más efectiva es proceder a la reforma ante la Asamblea Nacional. La propuesta entonces, sería modificar los artículos y que digan lo siguiente:

Art. 1111.- Si el abordaje fuere imputable a culpa de dos o más naves, el total de los perjuicios será soportado por el armador de cada una de ellas proporcionalmente a su culpa. Se presumirá legalmente la proporción de culpa determinada en la resolución administrativa de la autoridad marítima. Asimismo, se presumirá legalmente la proporción de culpa que se asigne a una o más naves en sentencias previas.

Art. 1113.- Para la determinación de las responsabilidades civiles que se deriven de un abordaje y otros incidentes marítimos, se reputarán verdaderos, salvo prueba en contrario, los hechos establecidos como causas determinantes de aquel, en la resolución definitiva dictada en el sumario que se hubiere incoado por la autoridad marítima.

Por todo lo expuesto, para el caso de abordajes por mutua culpa, los peritos que sean designados deberán necesariamente opinar y dar fundamentos sobre el porcentaje de culpa de cada uno de los buques, por lo tanto, las decisiones deberán incluir las conclusiones sobre estos porcentajes.

8) BIBLIOGRAFÍA

- Adams v. Construction Aggregates Corporation, 237 F.2d 884 (The Supreme Court 1956).
- Aguilar Benitez, F. A. (2016). *Análisis del derecho internacional en el caso de la controversia sobre delimitación marítima entre Chile y Perú*. Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
- Baughen, S. (2019). *Shipping Law: Seventh Edition*. Milton Park, Abingdon, Oxon: Routledge.
- Código de Comercio*. (2019.). Registro Oficial Suplemento No.497, mayo 09, 2019.
- Código de Policía Marítima*. (1960). Registro Oficial Suplemento No. 497, mayo 09, 2019.
- Código Sánchez de Bustamante. (1928). *Convención de Derecho Internacional Privado*. Habana.
- Constitución de la República del Ecuador*. (2008). Registro Oficial No. 449, octubre 20, 2008.
- Convención de las Naciones Unidas Sobre el Derecho del Mar*. (1982). Registro Oficial Suplemento No. 536, septiembre 16, 2011.
- Force, R. (2004). *Admiralty and Maritime law*. Washington, DC.: Federal Judicial Center.
- Healy, N. J., & Sweeney, J. C. (1998). *The Law of Marine Collission*. Centreville, Maryland: Cornell Maritime Press.
- Huger, A. (Issue 4 June 1928). Proportional Damage Rule in Collisions at Sea. *Cornell Law Review*.
- La Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas de Derecho en relación a abordaje entre buques* . (1910). Bruselas.
- Lowndes, R. (1867). *The Admiralty Law of Collisions at Sea*. London: Stevens and Sons.
- Marsden, R. G., Robertson, H. M., & Roscoe, E. S. (1910). *A Treatise on the Law of Collisions at Sea, Sixth edition*. London: Stevens & Sons.
- Poser, N. S. (2015). *Lord Mansfield: Justice in the Age of Reason*. London: McGill-Queen's University Press.
- Quiñones, C. (2015). *El Abordaje: Limitación de Responsabilidad*. Barcelona: Universitat Politècnica de Catalunya.

- Raia, M. (September de 2017). *A Mutual Fault Collision – Who Pays What?* Obtenido de <http://www.bullivant.com/A-Mutual-Fault-Collision>
- Schoenbaum, T. J. (2004). *Admiralty and Maritime Law*. S.I.: West Academic Press.
- Shaw, C. M. (2014). *La historia marítima de los tiempos postmodernos*. Madrid: Real Academia de Historia. UNED.
- Tetley, W. (2002). *International Maritime and Admiralty Law*. Cowansville, QC: Éditions Y. Blais.
- The Schooner Catharine v. Dickinson, 58 U.S. 170 (Supreme Court of the United States 1854).
- United States v. Reliable Transfer Co., 421 U.S. 397, 411 (The Supreme Court 1975.).



**Presidencia
de la República
del Ecuador**



**Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes**



SENESCYT
Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Molinari Morán, Luiggina** con C.C: # **0920318797** autora del trabajo de titulación: **Abordaje: culpa compartida y responsabilidad por daños**, previo a la obtención del título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**, en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 26 de febrero de 2021.

f. Luiggina Molinari

Nombre: **Molinari Morán, Luiggina**

C.C: **0920318797**



**Presidencia
de la República
del Ecuador**



**Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes**



SENESCYT
Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA			
FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN			
TEMA Y SUBTEMA:	Abordaje: culpa compartida y responsabilidad por daños.		
AUTOR(ES)	Luiggina, Molinari Morán		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Mónica Rosa Irene, Palencia Núñez		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Jurisprudencia y Ciencias Sociales y políticas		
CARRERA:	Derecho		
TÍTULO OBTENIDO:	Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	26 de febrero de 2021	No. DE PÁGINAS:	26
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Marítimo, Derecho Mercantil, Responsabilidad por daños		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Abordaje, colisión, daños, responsabilidad, culpa, armador, tripulación, culpa náutica, capitanía del puerto, capitán del puerto, jurado de capitanes.		
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):			
<p>El presente trabajo de investigación tiene como finalidad contribuir con insumos para la actualización y armonización de la legislación ecuatoriana, en torno al abordaje, el que se entiende como una colisión entre naves en donde se producen daños y constituye uno de los frecuentes riesgos que enfrentan los armadores y operadores en el desarrollo de la actividad marítima en general. Puntualmente, se pretende estudiar los abordajes en los cuales hay culpa compartida de dos buques y las propuestas de solución relativas esta materia, contenidas en las leyes nacionales y convenios internacionales ratificados por nuestro país. El propósito es entonces, determinar si éstas responden satisfactoriamente a los problemas que surgen en la práctica del transporte marítimo, o si, por el contrario, no garantizan soluciones claras ni armonizadas, generando incertidumbre e inseguridad jurídica para los actores que enfrentan los conflictos y las consecuencias originadas en los abordajes marítimos.</p>			
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-986219900	E-mail: luigginamolinari@gmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Reynoso Gaute, Maritza		
	Teléfono: +593-994602774		
	E-mail: maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			