

6. REPERCUSIÓN LEGAL DEL CÓDIGO ISM SOBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL CAPITÁN

Como en cualquier otra actividad, en el comercio marítimo parece razonable que el reparto de responsabilidades nacidas a raíz de una reclamación entre los diversos sujetos implicados dependa, entre otros factores, del poder de decisión que ostente cada uno de ellos. Así, se ha podido apreciar (ver cap. 1) como a lo largo de la historia de la navegación la dirección de la aventura marítima ha ido evolucionando hasta adoptar las particularidades que caracterizan al comercio marítimo actual.

Este largo proceso de evolución tiene su punto de partida en el Consejo de la Nave. Esta forma de dirección del buque tan democrática (participaba en él desde el *senyor de la nau* hasta el último marinero) sólo podía desencadenar en un reparto justo de responsabilidades, originadas por la toma de decisiones erróneas en la que toda persona presente a bordo participaba.

Es a partir del siglo XIV cuando, por las circunstancias comentadas en el primer capítulo de este trabajo, el *senyor* deja de navegar a bordo del buque y se inicia un largo proceso de cambio. Así, entre los siglos XVI y XVIII el Consejo sólo estaba compuesto por los oficiales y la figura del capitán adquiría especial fuerza al absorber las funciones propias del *senyor*, ausente a bordo del buque.

Ya en el siglo XVIII, la actividad del Consejo es puramente consultiva. El aislamiento del buque hace del capitán la autoridad absoluta a bordo. El capitán es el responsable de todo cuanto pasa en su buque.

Es evidente que estas ya no son las circunstancias que se dan en la navegación actual. El buque ya no es un centro de trabajo incomunicado y muchas de las funciones que recaían sobre la inagotable figura del capitán son ahora gestionadas desde tierra. En vista de ello, el C. de Co. de 1885 estableció un “innovador” mecanismo de responsabilidades mediante su art. 618. Resulta algo irónico el empleo de este término al hacer referencia al C. de c; se podría decir, más correctamente, que el art. 618 fue uno de los pocos que no nació “caducado”.

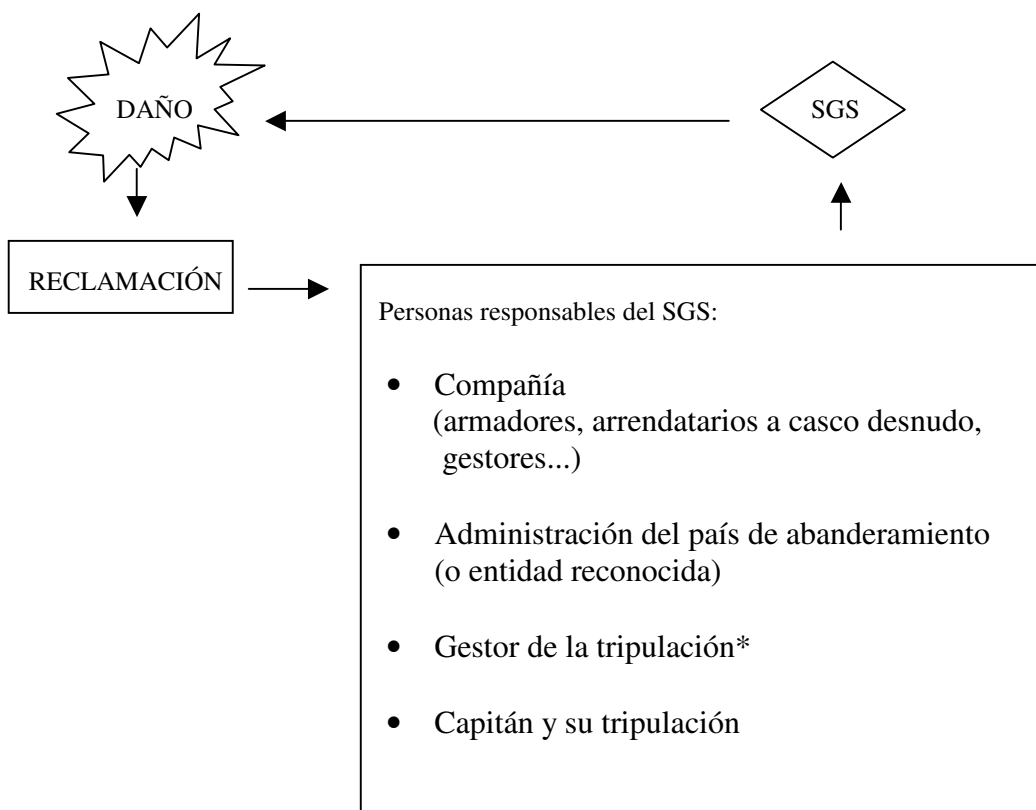
El planteamiento propuesto por el C. de Co. (“*el capitán será responsable para con su naviero y este frente a terceros*”) aún parece tener cabida en el comercio actual. No obstante, ello resulta incompleto, ya que la situación que se plantea ante cualquier reclamación es bastante más compleja que la escueta disposición del Código.

La cuestión de la responsabilidad engloba a un amplio número de sujetos, todos ellos responsables de la ejecución de unas funciones perfectamente determinadas. Sin embargo, a la hora de esclarecer los hechos son hoy muchos los casos en los que las indagaciones no obtienen el resultado esperado. La responsabilidad parece difuminarse dentro de un escenario intrincado, del que sólo parece vislumbrarse la figura sobradamente conocida del capitán, quien lamentablemente puede llegar a convertirse en un “blanco fácil” para todos.

La implantación del Código IGS debe lograr, entre otros muchos objetivos, un mecanismo de responsabilidades justo para todas las partes involucradas. Resulta ésta una ocasión excepcional para revisar en profundidad esta cuestión.

Los daños acaecen cuando alguien no ha realizado bien su trabajo, y una de las funciones del CGS es clarificar quién debe realizar ese trabajo, por lo que *a priori* el reparto de responsabilidades debería resultar actualmente más sencillo que hace unos años, antes de la implantación del Código.

Ante una reclamación, la aparición del Código ISM debe dar lugar a un escenario que, de forma esquematizada, puede describirse de la siguiente manera:



* Sólo en los casos en que los servicios de gestión de la tripulación se deleguen a un gestor.

El daño originario de la reclamación tendrá lugar cuando se produzca un error en la gestión operacional del buque. Dicha gestión se regirá por el SGS, establecido en el CGS. Por otro lado, existen diversas partes responsables de la implantación y cumplimiento del SGS:

- Compañía; debe implantar y observar el SGS. Se entiende aquí el concepto *compañía* tal y como aparece definido en el CGS (ver cap. 4).
- Administración del país de abanderamiento; debe certificar que la compañía del buque cumple con las disposiciones del Código mediante la expedición del DOC

y de los Certificados de Gestión de la Seguridad de sus buques. Exceptuando los casos de EE.UU, Reino Unido y un pequeño número de países, esta labor será normalmente llevada a cabo por entidades reconocidas, que normalmente serán SS.CC.

- Gestor de la tripulación; en aquellos casos en los que las labores de gestión de la tripulación sean delegadas a un gestor, éste deberá garantizar que los tripulantes conocen suficientemente el SGS del buque para asegurar que podrán desarrollar las tareas que les asigne la compañía (ver cap. 5.2.1).
- Capitán y su tripulación; deben cumplir con las instrucciones de la compañía, de conformidad con lo establecido en el Código. El capitán es la persona responsable de que el SGS se cumpla a bordo.

Por lo tanto, se puede apreciar como, ante una reclamación, *a priori* no se puede responsabilizar únicamente al capitán, puesto que constituye un elemento más de un complejo sistema. El reparto de responsabilidades dependerá de múltiples factores como la causa del daño o las circunstancias reinantes en el escenario de lo ocurrido. Puesto que no hay dos casos iguales, las investigaciones deben ser exhaustivas para cada reclamación en concreto. No existe una fórmula infalible aplicable a todos los casos, por lo que el contenido de este capítulo debe interpretarse en un sentido generalizador y orientador. Para simplificar el estudio, se interpretará que los casos concretos se pueden agrupar en tres grandes escenarios hipotéticos:

- a) En el momento de producirse el daño el buque no tiene un SGS implantado.
- b) En el momento de producirse el daño el buque tiene un SGS defectuoso.
- c) El daño se produce en un buque con un SGS debidamente implantado y ejecutado.

6.1 DAÑO PRODUCIDO EN UN BUQUE SIN UN SGS IMPLANTADO

Tres años después de la segunda fase de implantación del Código IGS (1 de julio 2002), ésta es una circunstancia que rara vez se debería dar. El Código es de aplicación en todos los países firmantes del Convenio SOLAS 74/78, por lo que éstos deben asegurar que sus compañías navieras tengan el correspondiente DOC y sus buques el Certificado de Gestión de la Seguridad. Al *flag state control* se le debe añadir además el *port state control* que, como se ha comentado en el cap. 4, deberá cumplir con las premisas establecidas en la Resolución A.787(19)⁶⁷. En definitiva, dado el control de

⁶⁷ Respecto al *port state control*, la UE tiene como instrumento la Directiva 95/21/CE de 19 de junio de 1995 (Diario Oficial de la Unión Europea: 7-07-1995); modificada por las Directivas 98/25/CE de 27 de abril de 1998 (Diario Oficial de la Unión Europea: 07-05-1998), 98/42/CE de 19 de junio de 1998 (Diario Oficial de la Unión Europea: 27-06-1998), 1999/97/CE de 13 de diciembre de 1999 (Diario Oficial de la Unión Europea: 23-12-1999), 2001/106/CE de 19 de diciembre de 2001 (Diario Oficial de la Unión Europea: 22-02-2002) y 2002/84/CE de 5 de noviembre de 2002 (Diario Oficial de la Unión Europea: 29-11-2002).

uno y otro resulta difícil pensar que un buque explotado comercialmente no tenga implantado el correspondiente SGS.

Si este extraño caso se consumara, nadie parece dudar que la compañía y el capitán al mando del buque estarían incurriendo en una actitud negligente por no observar las normas incluidas en un código internacional. Ello se agrava si se considera que la finalidad de dichas normas no es otra que aumentar la seguridad del buque, por lo que su incumplimiento constituye un grave riesgo para él mismo, la carga, su tripulación y el entorno.

Otra cuestión que debería ser tratada con sumo cuidado es el papel de los Estados de abanderamiento en dicha cuestión. Conviene indicar aquí que, exceptuado los casos de EE.UU, Reino Unido y otros pocos países, el control e inspección de la flota lo suelen realizar entidades reconocidas, que normalmente serán SS.CC. Se puede apreciar, por lo tanto, el importante papel que juegan dichas Sociedades en el cumplimiento e implantación del Código.

Lo cierto es que la labor de las Sociedades de Clasificación en la implantación del CGS ha suscitado numerosas y preocupantes polémicas (algunas de ellas se comentarán en la siguiente sección). *A priori* sorprenden los datos contradictorios publicados por la OMI y la IACS en cuanto a buques afectados por la implantación del Código. Mientras que el primer organismo considera que son 25.000⁶⁸, 12.000 en la primera fase (1 de julio de 1998) y 13.000 en la segunda (1 de julio de 2002), la IACS afirma que sólo el número de buques afectados clasificados por sus miembros ronda los 36.000⁶⁹, 19.000 en la primera fase y otros 17.000 en la segunda.

6.2. DAÑO PRODUCIDO EN UN BUQUE SIN UN SGS ADECUADO

Tal y como establece el CGS, la compañía será la principal responsable de implantar un SGS a bordo de los buques que cumpla con los requisitos y objetivos fijados en el articulado del mismo. No se puede esperar nunca que este Sistema sea perfecto e infalible, ya que ello resultaría una utopía, y por ello el Código establece diversos mecanismos (comunicación de deficiencias e incidencias, auditorías...) para hacer de él un sistema de mejora continua. Ello quiere decir que en el transcurso del tiempo el SGS debería ser cada vez más eficaz, ya que tiene una capacidad intrínseca de automejora.

No obstante, que el Código ISM trabaje en el seno de la empresa cada vez mejor no es excusa para que esté no logre sus objetivos en algún momento de su vida. Un SGS

⁶⁸ Datos publicados en la Web oficial de la OMI:
<http://www.imo.org/Newsroom/mainframe.asp?topic_id=583&doc_id=2169> [consulta: 3 de agosto].

⁶⁹ Fuente: IACS; *Press release* [en línea]. Londres: Permanent Secretariat, 17 de agosto de 2001 [consulta: 3 de agosto de 2005]. Disponible en Web: <<http://www.iacs.org.uk/press/2001/Press17Aug01.PDF>>.

La IACS publica en su página oficial (<<http://www.iacs.org.uk>>) listas detalladas de todos sus DOC y Certificados de Gestión de la Seguridad emitidos mediante su procedimiento nº 15 (“*Procedure for reporting the List of Ships and Companies complying with ISM Code*”).

mejorable, si está certificado, debe garantizar que no se da ni se dará la anterior circunstancia. Hecha esta reflexión, se puede llegar a la conclusión de que los momentos más críticos probablemente hayan sido los primeros inmediatamente posteriores a la implantación del Código. Es precisamente en este intervalo de tiempo en el que la labor de las SS.CC ha sido duramente criticada por algunos autores.

El Dr. Phil Anderson⁷⁰ afirma en su tesis doctoral⁷¹ que durante el período de investigación de la misma tuvo contactos con auditores del ISM que denunciaban procedimientos de certificación del Código fraudulentos por parte de su propia Sociedad de Clasificación. En su opinión, debe considerarse seriamente que muchos de los miembros de las Sociedades son a su vez armadores de los buques inspeccionados, por lo que llega a recomendar que la OMI supervise la labor de los auditores del CGS.

Por otro lado, dos años después de la primera fase de implantación del Código IGS (*i.e.* en el año 2000), desde la U.S. Coast Guard se admitía que no se podía entender como algunos de los buques detenidos por deficiencias en el SGS habían podido obtener la certificación inicial (“*We question how these vessels obtained their initial certification*”⁷²). De hecho, el número de detenciones por deficiencias en el SGS practicado por el U.S. Coast Guard entre la primera fase de implantación del CGS y la segunda (*i.e.* entre los años 1998 y 2002) lejos de decrecer aumentaba (3 en el año 1998⁷³, 5 en 1999, 7 en el 2000 y 9 en el 2001)⁷⁴.

Según Jörg Langkabel del DNV, la implantación del Código ISM en una compañía ronda los 20-24 meses⁷⁵. En julio de 1997 la IACS admitía haber expedido el

⁷⁰ El Dr. Phil Anderson, capitán de la marina mercante y vicepresidente del Nautical Institute, posee una dilatada carrera especializada en la seguridad operacional gracias a su experiencia adquirida en el North of England P&I Club. Ha empleado buena parte de sus últimos años en la investigación y estudio del Código ISM, al que ha dedicado meritorias obras; a destacar:

ANDERSON, Phil; KIDMAN, Peter; *A Seafarers Guide to ISM*. Grey, Michael (pról.); O’Neill, William (pról.). Newcastle (Gran Bretaña): North of England P&I Association, 2002. ISBN: 0-9542012-2-1.

ANDERSON, Phil; *Cracking the Code-The relevance of the ISM Code and its impact on shipping practices*. O’Neill, William (pról.); Nicholls, Stuart (cap. 12); Wright, John (cap. 13); Noonan, Sean (cap. 14). Londres: The Nautical Institute, 2003. ISBN: 1-8700-77-63-6.

Otra importante aportación del Dr. Anderson sobre el Código ISM es la fundación de la página de internet oficial: <<http://www.ismcode.net/>>.

⁷¹ ANDERSON, Phil; *Managing Safety at Sea* [en línea]. Tesis doctoral. Londres: Middlesex University, noviembre de 2002 [consulta: 3 de agosto de 2005]. Disponible en Web: <http://www.ismcode.net/pages/doctoral_thesis.asp>. Págs. 43-47.

⁷² Fuente: <<http://www.uscg.mil/hq/g-m/nmc/gendoc/062800.pdf>> [consulta: 3 de agosto de 2005].

⁷³ Entre el 1 de julio y el 31 de diciembre de 1998.

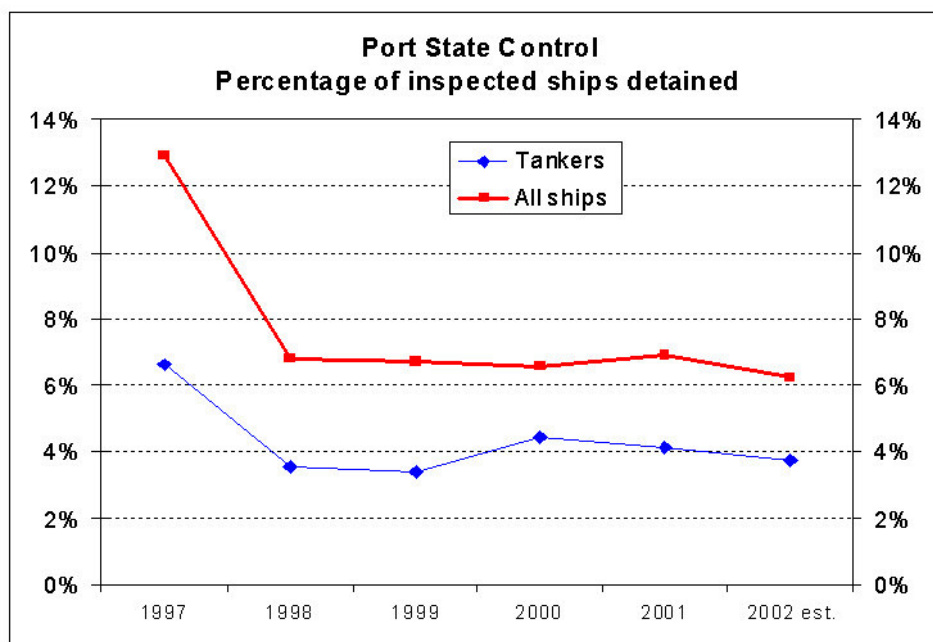
⁷⁴ Fuente: <http://www.uscg.mil/hq/g-m/pscweb/ism_denails.htm> [consulta: 3 de agosto de 2005].

⁷⁵ LANGKABEL, Jörg; *The role of the recognized organization now and in the future. Recognized organizations: consultants, advisors, auditors, certifying body-a programmed conflict? How can a Safety*

Certificado de Gestión de la Seguridad a tan sólo el 11.2 % de sus buques afectados por la primera fase de implantación; y en agosto de 2001 había hecho lo mismo con tan sólo el 35 % de su flota⁷⁶. No obstante, todos sus buques estuvieron preparados para la entrada en vigor del Código en ambas fases.

Todas las circunstancias anteriormente citadas pueden dar lugar a numerosas reflexiones; sin lugar a dudas, algunas de ellas serían las preguntas: ¿Cumplía realmente la mayor parte de la flota mercante con las disposiciones del Código en el momento de su entrada en vigor? ¿Realmente se hacen responsables las SS.CC de sus buques inspeccionados? Si ello es así, ¿Si hay un accidente también?.

Dejando de lado la eficacia de los SGS implantados inicialmente en los buques y el controvertido papel de las SS.CC, cabe afirmar que con la entrada en escena del CGS sí existió un efecto positivo en la flota. Así, el número de detenciones practicadas por el U.S. Coast Guard descendió un 32 % en el año 1998 respecto a 1997, y un 31 % en el año 1999 respecto a 1998. El mayor descenso (50 %) lo experimentaron los buques afectados por la primera fase de implantación del Código ISM frente a los no afectados (32 %)⁷⁷. Esta evolución positiva también puede apreciarse en la siguiente gráfica:



Fuente: INTERTANKO; [consulta: 3 de agosto de 2005]
(<http://www.intertanko.com/pubupload/ISM%20Marine-Power-NOR-Shipping-Present.PPT>).

Management System be developed and effectively implemented? [en línea]. Hamburgo: DNV Germany, 2000 [consulta: 3 de agosto de 2005]. Disponible en Web: <http://www.ismcode.net/pages/papers.asp>.

⁷⁶ Fuente: IACS; *Press release* [en línea]. Londres: Permanent Secretariat, 17 de agosto de 2001 [consulta: 3 de agosto de 2005]. Disponible en Web: <http://www.iacs.org.uk/press/2001/Press17Aug01.PDF>.

⁷⁷ Fuente: <http://www.uscg.mil/hq/g-m/nmc/gendoc/062800.pdf> [consulta: 3 de agosto de 2005].

La gráfica incluye los datos del U.S. Coast Guard, del MOU de París y del MOU de Tokio. Se puede apreciar como el porcentaje de buques inspeccionados detenidos sufre un descenso en los años de implantación del CGS (1998 y 2002) tanto para el caso de los buques petroleros como para el resto de la flota. Resulta especialmente significativo el descenso producido como consecuencia de la primera fase de implantación del Código (para los buques no petroleros del 13 % al 7 %).

Dejando atrás las estadísticas y regresando al supuesto planteado, que un capitán tenga a su mando un buque cuyo SGS no se ajuste a los requisitos establecidos, éste no debería tardar en notificar las deficiencias observadas a la dirección de tierra (art. 5.1.5 del CGS). Por lo tanto en este caso, si el capitán ha actuado de conformidad con lo que espera el Código de su figura, las pesquisas deberían centrarse en esclarecer por qué una Sociedad de Clasificación ha expedido los correspondientes certificados y, por supuesto, como ha actuado la compañía en el asunto. Es en este momento en el que alcanza especial interés la figura de la persona designada.

6.2.1. LA PERSONA DESIGNADA: EL ENLACE BUQUE-TIERRA

El art. 4 del Código ISM (pág. 58) introduce en la actividad marítima una figura sin precedentes y de extraordinaria importancia. La persona designada tiene la gran responsabilidad de asegurar al buque todo el apoyo necesario desde tierra a fin de garantizar la seguridad operacional y el cumplimiento de las premisas del Código. Será por tanto un eslabón vital entre el buque y su compañía, que deberá garantizar en todo momento un óptimo nexo de enlace entre el personal de tierra y de a bordo. Su función es de tal importancia que, en el caso de no ejecutarse correctamente, peligraría la segura gestión operacional de a bordo.

Tomando en consideración las características de la navegación comercial actual, donde muchas de las funciones técnicas del capitán son estrechamente controladas, e incluso gestionadas, desde tierra, la aparición de una figura responsable de la gestión operacional del buque parece obedecer más a una imposición de las condiciones actuales que a una mera decisión burocrática.

El 27 de abril de 1987 se iniciaron en Londres las sesiones de una *Court of Formal Investigation* para esclarecer lo ocurrido en torno al fatídico naufragio del *Herald of Free Enterprise*. Las conclusiones de la *Court* fueron contundentes, y aún reconociendo la evidente negligencia de parte de la dotación (en concreto del capitán, primer oficial y contramaestre), arremetió contra la organización de la compañía de una forma poco habitual. En efecto, el *Herald* era un buque con un ritmo de trabajo frenético. En él se llegaron a solapar tres dotaciones distintas de subalternos y otras cinco de oficiales, lo que imposibilitaba la creación de un auténtico equipo de trabajo. En los cinco meses anteriores al accidente habían pasado por el desafortunado buque un cúmulo de cincuenta y seis oficiales, pero, irónicamente, en su último viaje llevaba uno menos de lo necesario. Por otro lado, en la compañía se conocía en el momento del siniestro que en cinco ocasiones alguno de sus buques se había hecho a la mar con alguna de sus puertas exteriores abierta por descuido. De hecho, uno de los capitanes de

un gemelo del *Herald* había solicitado a la compañía que ésta instalara en el puente indicadores del estado de las compuertas, a lo que la compañía contestó negativamente. Para finalizar este breve y escalofriante inciso, añadir que el capitán y el jefe de máquinas solicitaron una bomba de lastre de alto rendimiento, ya que la existente a bordo requería de noventa minutos para deslastrar el *peak* de proa y lograr así el asiento óptimo para la navegación del buque (en el momento del siniestro el buque iba a proado). La respuesta de la compañía fue negativa y, evidentemente, tampoco estaba dispuesta a permitir que el buque permaneciera los noventa minutos de deslastre en puerto. La sentencia vio la luz en 1990, y en ella se culpabilizaba de homicidio a los tres tripulantes mencionados y a cuatro cargos de la compañía *Townsend Thoresen*, la cual ya se había declarado plenamente culpable al segundo día de investigación.

Las prácticas empleadas por la *Townsend*, duramente criticadas por la *Court*, no constituían en aquel momento un caso aislado. Era sabido que a la sombra de la gran responsabilidad del capitán se podían esconder en algunas empresas graves negligencias. La entrada en vigor del CGS y en especial de la figura de la persona designada debe servir para que accidentes como el del *Herald* sean historia. La persona designada debe atender todas las denuncias formuladas por los capitanes de los buques a su cargo. Por otro lado, la entrada en vigor del Código implica una gran cantidad de información que debe quedar perfectamente registrada, por lo que en caso de accidente, unas livianas investigaciones podrían esclarecer si la citada persona era consciente de cualquier deficiencia.

Asegurado el nexo de unión entre el buque y la compañía, podría plantearse la duda de la capacidad de la persona designada para solventar los problemas que le sean reportados. Tal duda no debería existir pues el Código IGS especifica claramente que la persona designada será “*una o varias personas en tierra directamente ligadas a la dirección*”, lo que implica que deberán tener suficiente poder y autonomía para tomar todas aquellas decisiones que considere oportunas para garantizar una gestión operacional segura.

Todos los comentarios que se puedan hacer sobre la persona designada quedan sujetos a una gran connotación teórica, pues se está tratando aquí de una figura con muy pocos años de vida. Resultará interesante analizar con el paso del tiempo la actividad desarrollada por la persona designada, los problemas a los que debe hacer frente o su capacidad de acción. En el anterior párrafo se comentó que la persona designada deberá tener capacidad suficiente para tomar las decisiones necesarias relacionadas con la gestión operacional; pues bien, en un principio también el capitán debía tener esa capacidad de decisión sobre su buque y hoy son sobradamente conocidos los “agentes externos” que no le han permitido desarrollar esa labor durante muchos años. ¿Quién sabe si dentro de unos años la OMI emite una Resolución similar a la A.443(XI) invitando a los gobiernos a que tomen medidas para proteger la labor de las personas designadas?. Lo realmente cierto es que, respecto a esta cuestión y al Código en general, quedan muchas dudas que sólo el tiempo y la práctica diaria podrán despejar.

6.3. DAÑO PRODUCIDO EN UN BUQUE CON UN SGS DEBIDAMENTE IMPLANTADO

Se está tratando aquí el supuesto de que la compañía implanta un SGS, obtiene los correspondientes certificados y lo ejecuta correctamente, conforme a lo establecido para todas las partes (*i.e.* desde el cargo más alto de la empresa hasta el último tripulante) en el Código. En este caso la amplia documentación existente permitirá despejar cualquier duda, por lo que debería resultar mucho más sencillo averiguar el responsable o responsables del daño.

La capacidad probatoria del Código IGS tiene una amplia repercusión en las responsabilidades establecidas por el art. 618 del C. de Co. De este modo, la abundante información existente permitirá esclarecer cualquier accidente en el plano interno de la compañía (capitán-compañía) y en el plano externo de la misma, *i.e.* con terceras partes contratantes.

Debe considerarse también la implicación legal del Código en uno de los instrumentos clásicos del transporte marítimo: las Reglas de la Haya-Visby. La navegabilidad⁷⁸ del buque (art. III.1.a) de las Reglas o 5º.1 de la LTM) quedará sujeta a que éste posea y cumpla todos los certificados exigibles por las SS.CC; ello incluye evidentemente el Certificado de Gestión de la Seguridad. La adecuación de la tripulación exigida en el art. III.1.b) de las Reglas también dependerá de que ésta conozca y ejecute el SGS. Por otro lado, la multitud de procedimientos operacionales contemplados por el Manual de gestión de la seguridad abarcarán indudablemente la preparación de los espacios de carga, a la que hace referencia el art. III.1.c) de las Reglas (5º.2 de la LTM), y todo el proceso de manipulación de la misma, contemplado en el art. III.2 de las mismas ("*carga, manipulación, estiba, transporte, custodia, cuidado y descarga de las mercancías transportadas*"), art. 5º.3 de la LTM.

Otra importante implicación del Código ISM en las Reglas de la Haya-Visby se puede apreciar en la cuestión de la exoneración de responsabilidad del porteador (art. IV u 8º de la LTM). Así, el cumplimiento del Código se convierte en un requisito imprescindible para que el porteador pueda demostrar (la carga de la prueba pesará sobre él) que la falta de navegabilidad del buque a la que hace referencia el art. IV.1 ocurrió a pesar de que empleó la "*due diligence*" (traducida algunas veces muy anglosajonamente como "debida diligencia" y en otras como "diligencia razonable") para poner el buque en las condiciones de navegabilidad exigibles, no incurriendo así en falta personal o negligencia ("*actual fault or privity*").

De los diecisiete casos contemplados en el art. IV.2 (art. 8º de la LTM) que exonerarán al porteador de la responsabilidad por la pérdida o daño de la mercancía, se debe prestar especial atención a los dos primeros (falta náutica de su personal e incendio). La exoneración del porteador por falta náutica de sus dependientes (ver cap. 3.2.1) quedará ahora condicionada a la inexcusable condición de que el buque cumpla con las disposiciones del Código, *i.e.* que se posea un SGS certificado, que éste sea

⁷⁸ No está de más recordar que la navegabilidad del buque (*seaworthiness*) concierne a su estado general, su armamento, una dotación adecuada, su aprovisionamiento de combustible, pertrechos y respetos, y su capacidad para el transporte de la carga para el que ha sido contratado (*cargoworthiness*).

adecuado y se cumpla tanto a bordo del buque como en el seno de la empresa. La demostración del requisito anterior pasará irremediamente por la prueba de que exista un vínculo efectivo entre el buque y tierra; ello implica que el capitán cumpla con sus obligaciones del art. 5 del CGS y sus peticiones sean atendidas por la persona designada por la compañía. En el caso de falta náutica e incendio jugará un papel primordial la política de la empresa para hacer frente a las emergencias conforme al art. 8 del Código. El cumplimiento del artículo implicará la elaboración de procedimientos operacionales para situaciones de emergencia que figurarán en el Manual de gestión de la seguridad, ejercicios y prácticas de las tripulaciones y un SGS que permita a la compañía actuar eficazmente ante peligros que acechen al buque. El incumplimiento de éstas disposiciones podrían significar una falta del porteador lo suficientemente severa como para privarle de su exoneración de responsabilidad en casos tales como el de incendio.

En estos casos, resulta especialmente interesante la jurisprudencia existente, circunstancia que para el caso del Código ISM queda seriamente limitada dada su juventud. No obstante, tres años después de la segunda fase de implantación del Código y siete años después de la primera, empiezan a sucederse a cuentagotas las primeras sentencias. Así se pueden apreciar los casos del *Eurasian Dream* (sentencia de la *Commercial Court* de 7 de febrero de 2002) y del *Torepo* (sentencia de la *Admiralty Court* de 18 de julio de 2002) que, como se apreciará a continuación, a pesar de no ser “casos ISM” en un sentido estricto, representan muy bien como podrán ser este tipo de sentencias en el futuro⁷⁹.

El *car carrirer Eurasian Dream* experimentó un incendio durante una descarga en el puerto de Sharjah (Emiratos Árabes) que ocasionó la pérdida del buque y toda su carga (coches nuevos). Los propietarios de la carga interpusieron una demanda contra los operadores del buque por la pérdida de su mercancía. El juez falló a favor de éstos al concluir que los porteadores no habían empleado la debida diligencia para hacer el buque navegable.

Entre otros motivos, consideraban que el buque no reunía las condiciones de navegabilidad ya que su SGS era inadecuado e inefectivo. Si bien es cierto que el accidente ocurrió el 23 julio de 1998 y el buque pertenecía a la denominada flota de la fase segunda de implantación (1 de julio de 2002), la compañía, poseedora de buques de la primera fase de implantación, había implantado en toda su flota el CGS. Sin embargo, como concluyó el juez, los SGS empleados tenían un carácter demasiado genérico y no habían sido adaptados a cada buque de forma individual, por lo que sus procedimientos resultaban en muchos casos ineficaces.

Tal era la ineficacia que la tripulación no tenía ningún conocimiento del SGS. De hecho, el capitán había embarcado poco antes del accidente y no poseía ninguna experiencia en *car carriers*. Las únicas instrucciones que recibió de su compañía fueron las de leerse los amplios manuales que ésta le había proporcionado al buque. El juez estimó que la labor del capitán había sido “*insatisfactoria*”. Por otro lado, los procedimientos empleados en las operaciones de carga y descarga no cumplían con los

⁷⁹ Fuente: <<http://www.ismcode.net>>.

requisitos mínimos de seguridad operacional exigibles, por lo que el Tribunal estimó que la labor del tercer oficial y de su marinero asignado (de guardia en el momento del incendio) fue “*profundamente insatisfactoria*”. La tripulación no mostró ninguna familiarización con los sistemas de extinción de incendios. La actuación del jefe de máquinas, encargado del accionamiento de los sistemas de CO₂, fue considerada “*profundamente insatisfactoria*”. El juez no tuvo reparos en el momento de verter duras críticas contra la organización de la compañía, y calificó la actividad de la persona designada como “*la más insatisfactoria*”.

Por su parte, el *Torepo* era un buque tanque de 25.000 d.w.t. y más de veinte años de edad que transportaba productos derivados del petróleo. En julio de 1997 el buque se encontraba atravesando el canal de la Patagonia con intención de descargar en Ecuador la gasolina que había cargado previamente en Argentina. En dicho canal se produjo una falta náutica y el buque varó sin que se produjeran daños personales ni al medio ambiente. El buque fue reflotado, incurriéndose en un acto de avería gruesa.

Los aseguradores de la carga, en nombre de los propietarios de la misma, iniciaron una acción de subrogación para recuperar su parte del dinero invertida en el rescate. Su argumento se fundamentaba en que los operadores del buque no emplearon la debida diligencia para hacerlo navegable. En concreto, denunciaban que no se realizaba una adecuada gestión de las tareas relacionadas con la navegación, que la compañía no tenía establecido un sistema para instruir a su tripulación en navegación en aguas someras, que no se estableció un plan adecuado para esta parte de la navegación, que el buque no estaba provisto de las cartas adecuadas y que la sonda no funcionaba correctamente.

Las investigaciones determinaron que, a pesar de su edad, el buque tenía un mantenimiento óptimo. Había pasado más de treinta inspecciones en los tres años anteriores al accidente y los resultados nunca habían sido negativos. La compañía demostró que la sonda de su buque funcionaba correctamente; ésta había sido inspeccionada y certificada por la Sociedad en dique seco tan sólo una semana antes del accidente.

Por otro lado, si bien es cierto que era el primer viaje del capitán con el buque a su mando, éste llevaba seis años en el *Torepo* como primer oficial. El Tribunal no cuestionó en ningún momento su capacidad para desempeñar el cargo (el juez le dedicó las palabras de “*intelligent and capable man*”). Estimó que la adecuación de la tripulación era la correcta; el capitán conocía perfectamente la política de la empresa y el alumno, presente en el puente en el momento del accidente, tenía tres años de experiencia en la mar. Una semana antes la compañía había practicado una auditoría determinando: “*competence of personnel is no problem*” y “*operational procedures on board very good*”. Las investigaciones determinaron que el departamento de cubierta realizaba correctamente sus tareas de navegación. El capitán se aseguraba de que las instrucciones de la compañía fueran puestas en práctica por el resto de oficiales, los cuales también obedecían sus órdenes permanentes (*standing orders*) y sus órdenes para la navegación nocturna (*night orders*). En el puente se disponía de un *Navigational Procedures Manual* y de una *Bridge Procedures Guide*, publicada por la ICS. El paso del canal fue planificado por el capitán, prácticos (embarcaron dos) y el segundo oficial, encargado de trazar las derrotas del buque. A pesar de que el buque no contaba

inicialmente con las cartas apropiadas para la navegación de la zona (el capitán las había solicitado en el puerto de salida pero éstas no llegaron a tiempo), los prácticos las habían embarcado consigo. En el momento del accidente se encontraban en el puente el primer oficial, el alumno y uno de los prácticos.

Por todo lo expuesto y mucho más, el juez desestimó la demanda en la que se denunciaba al buque como innavegable y concluyó que se había tratado de un error en la navegación.

Como se ha podido apreciar, el accidente ocurrió un año antes de la entrada en vigor del CGS para ese tipo de buques. El *Torepo* no contaba con un SGS (en el momento del accidente la compañía estaba trabajando para implementar el Código), sin embargo sí existía una minuciosa política operacional. El juez tuvo un especial interés en determinar si el personal de a bordo (en especial el capitán) conocía y empleaba las instrucciones de la compañía, por lo que su repercusión en el juicio fue prácticamente similar a la que hubiera tenido un SGS certificado.

Para finalizar este breve análisis de la jurisprudencia existente en torno al Código IGS, merece la pena añadir el caso del *Patraikos 2*⁸⁰ (sentencia de la *Singapore High Court* de 9 de mayo de 2002). A pesar de que en él no se alude expresamente al Código IGS, se trata la interesante cuestión de la adecuación de la tripulación embarcada por el armador. Ya se comentó al hablar de las agencias de embarque (cap. 5.2) la gran responsabilidad que implican las tareas de reclutamiento de tripulantes. Evidentemente, y como se podrá observar a continuación, ello no es una excepción en aquellos casos en los que es el propio armador quien se encarga de la gestión de la tripulación.

El portacontenedores *Patraikos 2* embarrancó cerca de Singapur debido a un error en la navegación del oficial de guardia (segundo oficial). Los propietarios de la carga reclamaron a los armadores los daños ocasionados a su mercancía, así como su contribución a la avería gruesa, alegando que los armadores no emplearon la diligencia razonable para poner al buque en las condiciones de navegabilidad al comienzo del viaje. En concreto, los cargadores argumentaban que el segundo oficial no tenía la competencia necesaria para desarrollar el cargo que le había sido asignado a bordo. Por su parte, los armadores expresaron su intención de exonerarse de la responsabilidad arguyendo que se había producido una falta náutica, tal y como les permitía el art. IV.2.a) de las Reglas de la Haya-Visby.

Durante el juicio, los armadores fueron incapaces de probar que habían empleado una gestión de la tripulación adecuada. Entre otras cosas, no demostraron haber comprobado la formación y cualificación del segundo oficial. Respecto al oficial en cuestión, el juez lo estimó “claramente incompetente” (“*clearly incompetent*”) para la labor que desarrollaba. Por todo ello, la sentencia de la *Court* determinó que los armadores no habían empleado la diligencia razonable en la selección del segundo oficial, por lo que no podían ampararse en la exoneración de responsabilidad contemplada en el art. IV.2.a) de las Reglas de la Haya-Visby.

⁸⁰ Fuente: <<http://www.ismcode.net>>.

Como se ha podido observar en las tres sentencias anteriores, la implantación del Código establece una serie de circunstancias que son tenidas muy en cuenta por los tribunales:

- Los tribunales revisan muy atentamente el SGS implantado en el buque, así como la documentación relativa al mismo.
- La implantación de un SGS certificado no es el único requisito exigido a las compañías. Estas deben controlar con sumo cuidado su eficacia y corregir sus deficiencias.
- Los manuales voluminosos e irrelevantes son duramente criticados (recordar el caso del *Eurasian Dream*).
- El factor humano es y seguirá siendo uno de las principales causantes de accidentes, por lo que los tribunales siempre se asegurarán que la compañía emplee una diligencia razonable en sus tareas de selección y formación del personal.
- Pocas veces los accidentes son puramente fortuitos. Muchas veces, detrás del accidente se esconden malas prácticas e incidentes menores. La compañía siempre deberá probar que se trata de un caso aislado, para lo que será imprescindible que el SGS cumpla con el art. 9 del Código (“*Informes y análisis de los casos de incumplimiento, accidentes y acaecimientos potencialmente peligrosos*”).

En resumidas cuentas, uno de los grandes efectos que tiene el Código IGS es su gran capacidad probatoria. Ello sin duda alguna constituye una “arma de doble filo”; las empresas que acostumbran a emplear buenas prácticas operacionales se pueden ver muy beneficiadas por esta circunstancia, mientras las que emplean unas “técnicas más dudosas” pueden verse en la tesitura de que éstas fácilmente salgan a la luz.

