**LA QUIEBRA DEL DERECHO DE LIMITACION DE RESPONSABILIDAD EN LOS CONVENIOS OMI**

**INTERPRETACION UNIFICADA.**

**Jose M. Alcántara**

**Arbitro Marítimo**

En el 106 Período de Sesiones del Comité Jurídico de la OMI, celebrado el 11 Enero 2019 fue presentada una Nota por Grecia, Islas Marshall, la Cámara Naviera Internacional y el Grupo Internacional de Clubes de Protección e Indemnización conteniendo la siguiente propuesta:

***“Interpretación unificada sobre la prueba para negar a los propietarios el derecho a limitar la responsabilidad en virtud de los Convenios de la OMI”.***

La iniciativa de los intereses Armadores procede del resultado negativo de la Sentencia Penal dictada en el caso **PRESTIGE** por el Tribunal Supremo español. La inquietud de los intereses navieros, y los de sus Aseguradores de P&I, se entiende circunscrita a tres aspectos: a) la inalterabilidad del “package deal” obtenido en el LLMC76/96 y CLC92/FUND92 como garantía de éxito de los Convenios de la OMI en cuanto al derecho de limitación de responsabilidad; b) la interpretación otorgada por los tribunales nacionales al régimen de quiebra de tal derecho de limitación establecido en dichos Convenios Internacionales, y c) la posible modificación de dicho régimen convencional mediante el establecimiento de unas condiciones probatorias uniformes que impidan a los tribunales nacionales ignorar el régimen blindado existente y hagan mucho más difícil la ruptura de la limitación de responsabilidad.

La fórmula de ***“La persona responsable no tendrá derecho a limitar su responsabilidad si se prueba que el perjuicio fue ocasionado por una acción u omisión suyas y que incurrió en éstas con intención de causar ese perjuicio, o bien temerariamente y a sabiendas de que probablemente se originaría tal perjuicio”*** (art.4 LLMC/76) representaba, desde hacía 40 años, para los navieros y sus aseguradores una certidumbre de delimitación del riesgo en función de sus topes máximos y de distribución de sus efectos entre el Seguro de P&I y el Seguro del Cargamento, constituyendo una regla de predecebilidad del riesgo. En el para 4 de la NOTA se afirma que el derecho de limitación era imposible de denegación y que la predecebilidad del Asegurador estaba garantizada siempre “independientemente de que haya un fallo de temeridad con el conocimiento de probabilidad del propietario del buque”.

La pérdida del derecho a limitar es una cuestión de importancia crucial, pues de ella depende toda la operatividad y eficacia del régimen de limitación. Por lo que no puede ser infravalorada la preocupación de los intereses navieros y de P&I ante una Sentencia española que ha privado erróneamente al Club de P&I del buque del derecho a la limitación que le otorgaba el CLC92.

**Creemos oportuno establecer situar en contexto la iniciativa acogida por la OMI, en la que colabora el CMI, y poder estudiar la viabilidad y posible alcance del nuevo proyecto unificador ante una posible Conferencia Diplomática.**

Las conocidas como **“Reglas de La Haya-Visby”** corresponden a la reforma del Convenio de La Haya de 1924 relativo a “la unificación de ciertas reglas en materia de Conocimientos de Embarque” llevado a cabo en Visby (Suecia) por medio de un Protocolo en 1968. La modificación de Visby, recogida en su art. 4.5.e), estableció que se produciría la pérdida del derecho a limitar “**si se prueba que el daño es resultado de un acto o de una omisión del porteador que se produjo o con intención de provocar un daño o temerariamente y con conocimiento de que probablemente de ello se** **deduciría un daño**”. En el art.4bis.4 esa misma regla fue extendida para toda acción de responsabilidad ejercitada directamente contra los dependientes y agentes del Porteador, pero no en beneficio de los contratistas independientes. Esa concepción de quiebra del derecho a limitar en los supuestos de responsabilidad, tanto contractual como extracontractual, derivada del transporte internacional de mercancías amparado en Conocimientos de Embarque dejaba, claramente, fuera del derecho de limitación los dos supuestos de dolo y de dolo eventual. Es el verdadero origen de la fórmula hoy en debate, siendo igual su redacción o incluso mejor; fue recogida en forma idéntica por las Reglas de Hamburgo 1978, llegando a plasmarse de forma generalizada en los Convenios Marítimos de las NN.UU. relativos a responsabilidad por daños.

.

El **Convenio de Bruselas de 1957** sobre “Limitación de responsabilidad de Armadores” fue elaborado y presentado a la Conferencia del CMI en Madrid 1955, ya que el Convenio anterior de 1924 había quedado desfasado y se estimó mejor abandonarlo.

“El propietario de un buque puede limitar su responsabilidad al importe que determina el Artículo 3 del presente Convenio para los créditos que resulten de una de las causas siguientes, **a menos que el acaecimiento que da origen al crédito haya provenido de culpa personal del propietario:**” (art.1.1).

El derecho de limitación viene otorgado de forma y a condición de que ninguno de los comprendidos en la categoría de “propietario” haya incurrido en culpa personal causativa, es decir, en el hecho que da origen al crédito, no de forma colateral o colaboradora. Por “culpa personal” hay que entender aquella en la que el propietario incurrió, por acción u omisión, fuera o más allá de sus obligaciones funcionales por razón de la autoridad de su cargo, es decir, mediante una conducta sólo imputable a él mismo y no emergente en el seno del esquema orgánico de la empresa.

El concepto es cercano al acto intencional y al dolo eventual, por lo que no se trata de una mera negligencia, pero sin embargo opera en sede civil y no exige un componente de culpa grave equiparable al dolo. De tal modo, tal fundamento jurídico permitió a los reclamantes probar la culpa personal y evitar la limitación del propietario o del Fletador, o del naviero no propietario, o del naviero gestor o la del Capitán y demás dependientes siempre que actúen en el ejercicio de las funciones asignadas y en nombre y por cuenta de dichos principales, quienes en supuestos de reclamación directa contra ellos podrán limitar su responsabilidad incluso si intervino su culpa personal en el origen del crédito (arts. 6.2 y 6.3).

La carga de la prueba a fin de quebrar el derecho de limitación se regía por la *lex fori*, de ahí que los propietarios buscasen un foro conveniente donde, además, se aplicase la noción abierta de “propietario” (… o cualquier otra persona que tenga el mismo derecho en virtud del artículo 6…) contenida en el art.7.Se producía el supuesto inverso al que hoy se pretende, al no existir una uniformidad internacional sobre las reglas de la prueba. El Convenio de 1957 fracasó porque no podía contentar a los navieros y titulares de la explotación del buque. Y también por razón de la imprecisión conceptual en los textos inglés, donde se recogía “fault or privity”, y francés en el que figuraba “faute personnelle”. Del Convenio de 1957 quedó patente una distinción entre faltas que determinarán la pérdida del derecho a limitar y faltas que no lo harán en base al nivel de culpa, como sucede en el art.29(1) del Convenio CMR, sino con el foco puesto en la persona a quien la falta es atribuida. Ambos aspectos resultaron importantes para regular la pérdida del derecho de limitación en la LLMC76.

El primer Convenio derivado del accidente del “Torrey Canyon” fue el **CLC1969,** en el que se mantuvo el enfoque del Convenio de 1957 aunque con significativas aportaciones. Así, según el art.5.2: **“Si el incidente ocurrió como resultado de la falta personal del propietario éste no tendrá derecho al beneficio de limitación previsto en el párrafo 1 de este artículo”.** De nuevo “fault or privity”.

Sin embargo, por propietario se ha de entender el propietario registral del buque, o en ausencia de registro, los detentadores reales de la propiedad sobre el buque(art.1.1.3, principio de “canalización”).Y muy importante, al permitirse la acción directa contra el Asegurador o proveedor de garantía financiera, en virtud del seguro obligatorio, dicho Asegurador o garante financiero(art.8.1) podrá hacer uso y beneficiarse de los límites de responsabilidad previstos en el CLC69,**con independencia de la falta personal demostrada del propietario** (e incluso valerse de la defensa de dolo del propietario, en su caso y de exigir que el propietario sea codemandado en el ejercicio de la acción directa). Esta regulación convertía, por vez primera, a un derecho absoluto del Asegurador a limitar su responsabilidad por razón de la norma del Convenio, aunque el propietario no pudiera limitar su responsabilidad, por lo que frente al Asegurador o proveedor de garantía financiera la posibilidad de quebrarlo mediante prueba resultaba inviable.

La novedad del **Convenio LLMC76** fue que pasó de una conducta meramente culposa a otra de dolo directo o de dolo eventual cuya prueba resulta tan difícil que, desde entonces, se habla de un derecho “irrompible” de limitación de responsabilidad.

Como conducta que excluye el derecho de limitación, el art.4 determina que **“la persona responsable no tendrá derecho a limitar su responsabilidad si se prueba que el perjuicio fue ocasionado por una acción u omisión suyas y que incurrió en éstas con intención de causar tal perjuicio, o bien temerariamente y a sabiendas de que probablemente se originaría tal perjuicio”.** La semejanza con el Protocolo de Visby es manifiesta.

La redacción de este art.4 indica, claramente, que es el reclamante, que se opone al derecho de limitación del propietario, quien soporta la carga de la prueba de que el hecho dañoso ha sido causado por la persona contra quien dirige su reclamación. También, precisa que el “tal perjuicio” (such loss) está directamente relacionado con el perjuicio que reclama en cuanto a sus características generales.

Con la expresión “si se prueba” no se remite a la lex fori, como hacía el Convenio de 1957, sino que el LLMC no identifica expresamente quién tendrá la carga de la prueba. La doctrina ha entendido implícitamente que el derecho de limitación es automático y presunto, por lo que sólo puede ser evitado mediante la prueba de la conducta prevista en la norma y por aquél que esté interesado en la pérdida del derecho de limitación, a saber, el reclamante perjudicado. Sin embargo, el LLMC no establece reglas probatorias alguna, por lo que la descarga procesal de la prueba corresponderá a la ley del tribunal ante el que el reclamante ejercite su oposición al derecho de limitación, y no puede excluirse que dicho tribunal resuelva teniendo en cuenta criterios probatorios flexibles como, p.ej., la facilidad o la accesibilidad a dicha prueba, ya que “si se prueba” dependerá de la satisfacción del tribunal competente. EL LLMC76 advierte, en sus arts.10.3 y 14, que todas las cuestiones procesales se resolverán con aplicación de la ley nacional donde se invoque el derecho a limitar o donde se constituya el fondo de limitación.

El Asegurador de Responsabilidad Civil será considerado titular del derecho a limitar (art.1.1.6), pero “con el mismo alcance que el propio asegurado”. Por lo que, si el asegurado incurre en causa impeditiva y su derecho de limitación resulta quebrado, el Asegurador no podrá limitar su responsabilidad en todo caso, lo que pertenece al ámbito de la acción directa derivada del seguro obligatorio exigido en los CLC.

La fórmula del LLMC76 es claramente protectora del derecho de limitación y la carga probatoria prácticamente imposible. Pero aún faltaba el “package deal “.

Tras el fracaso de los **Protocolos de 1984**, que habían de reformar el CLC/69, y la concurrencia del accidente del “Exxon Valdez”, que dio lugar a la OPA/90 norteamericana, la comunidad marítima internacional guiada por la OMI se encaminó a una nueva reforma. Los nuevos **Protocolos de Londres de 1992** encontraron un amplio apoyo no sólo por la calidad substantiva del contenido sino, sencillamente, porque se tomó la decisión de no revisar otras reglas de los PROT84 que aquellas relativas a la entrada en vigor.

Sin embargo, la presión en el mercado por la OPA/90 y la necesidad de alcanzar una solución suficiente para la compensación por daños al medio marino con el modelo global de la LLMC76 condujeron a un clima de “full package deal” en torno a un régimen de pérdida del derecho a limitar que hoy es habitual en todos los demás convenios del Derecho Marítimo (Reglas Haya-Visby, Reglas de Hamburgo, Pasajeros y sus Equipajes-PAL, SNP y BUNKERS2001).El compromiso alcanzado en el CLC/92 incluyó una elevación muy importante de los límites (89,77 M de DEG pagadero por el propietario del buque o su asegurador , y el FUND92 se hacía cargo de la diferencia entre esa cantidad y el máximo de 203M de DEG disponible por el FIDAC); la pérdida del derecho a limitar sólo se produciría en caso probado de actuación intencional o con dolo eventual del propietario; en virtud del seguro obligatorio, los perjudicados gozarían de “acción directa” contra el Asegurador, quien podría hacer uso de las mismas excepciones que poseía el propietario del buque ante tales perjudicados y, además, podría invocar como excepción personal , la de que la contaminación derivó de un acto doloso de su asegurado; y por último, el Asegurador tendría derecho, EN TODO CASO, al límite de responsabilidad fijado en el Art.5 del CLC/92 incluso si el propietario asegurado no pudiere beneficiarse de ese límite por haber incurrido en dolo o en dolo eventual. La cobertura del seguro obligatorio había de ser limitada siempre a la cifra de limitación de responsabilidad como máxima, por lo que la solución resultó para los Aseguradores de P&I sumamente predecible. Todo este régimen blindado en los Protocolos de 1992 fue ignorado por la Sentencia dictada en el asunto “Prestige”, y ha motivado la iniciativa correctora de Grecia, las Islas Marshall, la Cámara Naviera Internacional y el Grupo Internacional de Clubs de P&I.

El muy comentado **accidente del “Prestige**”, ocurrido el 13 de Noviembre 2002, ha ocupado 14 largos años de procedimiento penal con un resultado muy controvertido y rechazado por la comunidad marítima internacional. En un primer término, por Sentencia del 13 Noviembre 2013, la AP de A Coruña resolvió en forma absolutoria respecto a la responsabilidad por los daños de contaminación, aunque condenando al Capitán del buque por un delito de desobediencia a la Autoridad. Recurrido ese fallo por el Gobierno y los perjudicados particulares, la Sala Penal del Tribunal Supremo, con fecha 14 Enero 1916, revocó la sentencia de la AP y resolvió condenando al Capitán por un delito de imprudencia contra el medio ambiente, y directamente al Club de P&I, y subsidiariamente al Armador, al pago de la responsabilidad civil.

El contenido económico de la responsabilidad civil quedó cifrado, en Marzo 2019, en la suma total de EU1.439,08 millones por el TS. De ese importe el Asegurador de P&I habría de responder hasta 1.000 millones de dólares americanos, que era el techo máximo de la póliza de la póliza de seguros. El FIDAC habría de responder hasta su tope máximo, según sus reglas, por la diferencia entre lo que debía abonar el Asegurador por medio del fondo de limitación, por importe de 22.777.986 Euros, constituido previamente en el Juzgado de Instrucción y dicho tope de 135M de DEG.

El fallo del Tribunal Supremo pasa con desacierto notorio por encima de seis Convenios Internacionales y una Directiva de la UE, aunque su atentado directo tiene lugar contra el CLC/69/92, que en España tenía y tiene aplicación y observancia prevalente sobre la legislación interna. Califica la conducta del Capitán como de “imprudencia grave” y argumenta que en virtud de tal actuación “temeraria y a sabiendas de que probablemente se causarían tales daños” el Capitán puede ser válidamente acusado, en vía penal o civil, a pesar de la prohibición del art.3.4 del CLC/92, y lo hace mediante el siguiente rizo: el CLC/92 prohíbe reclamar al propietario del buque sino es de conformidad con el Convenio(art.3.4); el tribunal no se ocupa ni enjuicia la posible y lógica imputabilidad del propietario armador, alegando que no se le ha acusado formalmente en la instancia, y de ahí escapa a la anterior prohibición para, con amparo en el art.3.4(f) sostener que el Capitán actuó de forma “personal”, es decir, sin valorar la culpa del armador(pero imputándole subsidiariamente), y que por tanto puede ser acusado con arreglo al Código Penal en virtud de lo previsto con la expresión “o de otro modo”(“otherwise”) en el art.3.4 del CLC/92 en referencia a las personas excluidas. De este modo la sentencia hace quebrar el derecho a limitar del propietario, previsto en el art.5.2 del Convenio, aunque no se había probado el dolo ni el dolo eventual del propietario.

No obstante, el más flagrante yerro radica en la responsabilidad civil del Asegurador obligatorio. Después de reconocer y admitir que el CLC/92 establece una cifra máxima de responsabilidad del asegurador en base al fondo de limitación del propietario y “sin excepciones”, el fallo desconoce la norma del art.7.8 del Convenio y le condena, con aplicación del art.117 Código Penal español, al reembolso del tope máximo cubierto por la póliza de seguros (un billón de dólares, es decir, aproximadamente 50 veces más que el importe del fondo de limitación), justificando tal extravagante decisión en que “la Aseguradora ha renunciado a defenderse en el procedimiento”, aunque había constituido previamente el fondo de limitación ante el Juzgado de Instrucción, lo que fue un paso suficiente y escrupulosamente correcto de acuerdo con el art.5.11 del CLC/92 (especial para el Asegurador o el proveedor de garantía financiera).La violación del CLC/92 negando del derecho de limitación del Asegurador, en todo caso, es extremadamente grave.

Pero resulta evidente que el Tribunal Supremo español quiso, ante todo y por todo, compensar suficientemente a las víctimas y lograr, así, un objetivo de justicia material frente a la obligación formal de cumplir los Convenios Internacionales suscritos y puestos en vigor por España.

El panorama de las causas judiciales, mayoritariamente penales, arroja realidades prácticas de alejamiento de los Convenios de OMI que obedecen a motivaciones antes advertidas, entre las que destaca la insuficiencia económica de las fórmulas convencionales, a pesar del nuevo “superfund” FIC/2003. Esa incapacidad material para hacer justicia a las víctimas fue determinante en la opción de EE.UU. de abandonar los Protocolos de 1984 y optar por una más contundente legislación interna.

Sobre un plano jurídico conceptual el régimen de quiebra del derecho de limitación, configurado por el LLMC/76/96 y el CLC/92, plantea hoy las siguientes **cuestiones de** **interpretación** (no exhaustivas):

a) la condición de “o temerariamente y a sabiendas de que con probabilidad se produciría el perjuicio”.

b) el foro donde el reclamante puede plantear la quiebra de derecho de limitación.

c) el derecho aplicable a la carga probatoria que recae sobre el reclamante.

d) las personas excluidas por el CLC/92 como responsables por razón del principio de “canalización” en el CLC/92 (a diferencia del BUNKERS2001).

e) la suficiencia de la prueba para producir la ruptura de la regla automática convencional del derecho a limitar del propietario.

Con el fin de apuntar si puede alcanzarse **uniformidad** en torno a estas cuestiones u otras en beneficio del titular del derecho a limitar (conforme al LLMC76 y al CLC/92), o más de la que ya existe.

**a)-** “temeridad” se corresponde con el término inglés “reckleness” y refleja un tipo de comportamiento en el que el porteador o, en su caso, el propietario decide correr un riesgo injustificado. No ofrece mayor problema interpretativo. Pero no es bastante, sino que necesita la concurrencia de consciencia en la producción probable del daño. La fórmula de Visby, reiterada en el art.8.1, de las Reglas de Hamburgo, refleja una idea que fue fácilmente compartida por el conjunto de los países continentales, a saber, la de que era necesario establecer una barrera en la utilización de los límites indemnizatorios que esté perfectamente definida y que no se pueda quebrantar fácilmente. Pero no lo está realmente porque en la interpretación concreta del art.4.5. e) Protocolo de Visby ha resultado conflictivo el significado del requisito de la “consciencia” en la producción o probabilidad del daño, fundamentalmente porque éste último puede entenderse desde un criterio subjetivo o bien objetivo. De acuerdo con el primero, habría que indagar sobre el verdadero ánimo del porteador o, en su caso, propietario para concluir si en realidad actuó plenamente consciente del daño que iba producir o solamente fue consciente de una irregularidad constitutiva de riesgo. El segundo criterio evitaría toda referencia al fuero interno del agente para demostrar el dolo atendiendo a los datos objetivos que rodean su comportamiento en relación con su función de porteador o, en su caso, carácter de propietario del buque. Así, sería necesario probar, de un lado, que el daño se produjo por un grave error en el desarrollo de sus obligaciones con el buque y, de otro, que, dado su grado de la profesionalidad exigible, era imposible que no fuera consciente de lo temerario de su actuación y de la probabilidad del daño. A favor de las tesis objetivas opera la dificultad que plantea la prueba de elementos que pertenecen a la esfera personal del sujeto, porque la invitación a penetrar en el estado anímico del porteador (del propietario es inútil ya que, como hemos advertido reiteradamente, el propietario registral del buque suele ser una sociedad instrumental que no interviene en el mantenimiento y operación del buque).De ahí que si el reclamante deba demostrar la existencia de un elemento volitivo que se erija en barrera entre el dolo y la culpa, la carga de la prueba deviene prácticamente imposible, si es que de hecho no pierde su razón de ser. El legislador internacional, al configurar la fórmula en el Convenio de limitación global LLMC76 y en los Convenios de limitación especial para responsabilidad por el transporte de hidrocarburos, sustancias nocivas y peligrosas, combustible y pasajeros y sus equipajes (PAL/74/2002 compatible con el LLMC76) decidió situar la barrera en el dolo y dolo eventual, pero descartó la culpa grave. Y fue una solución afortunada porque evitó toda referencia a categorías de derecho interno cuya definición puede variar entre los países, y apostó por una regla de uniformidad. Siendo así que respecto al porteador marítimo la fórmula de Visby puede ser aplicada con la única posible sorpresa de que el tribunal adopte un criterio objetivista y no acepte la más estricta prueba obligada a invadir la esfera personal del sujeto. No digamos de la aproximación judicial que cabe esperar en el caso del “propietario registral”. De ahí que pueda ser necesario trabajar en unificar el sistema del BUNKERS2001 y la OPA/90 con los demás abandonando el principio de “canalización”. Y, por otra parte, que resulte procedente reajustar el requisito de “a sabiendas de que probablemente el daño se produciría” a la realidad actual de las obligaciones profesionales de un buen armador teniendo en cuenta todos los deberes impuestos por los organismos regulatorios de Seguridad en la navegación. Si no se hace en el texto convencional, los tribunales lo harán.

**b)-** El foro para que el reclamante intente quebrar el derecho de limitación no está especificado en el LLMC76, sí ha de deducirse del art.9 del CLC/92 que remite al foro donde se ha producido el daño o se han tomado medidas preventivas, siempre que esté situado en un Estado contratante, para entablar la acción de responsabilidad principal y para constituir el fondo de limitación a que se refiere el art.5.Comoquiera que el titular del derecho a limitar no tiene que emprender actuación procesal alguna, el reclamante habrá de oponerse a la constitución del fondo en las formas previstas por el art.5.3 (o sin constitución del fondo, conforme al LLMC76) en dicho foro de competencia territorial. No obstante su claridad, quizás podría determinarse de forma más exigente que la pretensión procesal destinada a la quiebra del derecho de limitación deberá formularse dentro de un plazo perentorio a partir de la constitución del fondo, sin que ello impida o menoscabe los efectos previstos en el art.6 del CLC/92.De acuerdo con lo previsto en el art.7.8 del CLC/92 el Asegurador, demandado por vía de acción directa o conocedor de un procedimiento penal contra el asegurado, sus dependientes o agentes, comenzado en la jurisdicción del tribunal a que corresponde el lugar del daño, tiene derecho a invocar su derecho a limitar y a plantear el litisconsorcio pasivo necesario con el propietario, que deberá ser traído al juicio (si no lo ha sido ya en las actuaciones penales incoadas).Frente al Asegurador no cabe la quiebra de su derecho a limitar aunque su asegurado sea declarado incurso en dolo o dolo eventual. En la práctica del CLC/92 y demás Convenios de OMI que exigen seguros obligatorios, el propietario asegurado sólo puede ver su limitación en peligro si el Asegurador prueba el dolo del mismo asegurado (por vía de excepción personal). Pero en los demás casos de dolo eventual del mismo responderá el Asegurador de forma limitada. Esta seguridad o garantía de limitación no necesita mayor uniformidad ni refuerzo, salvo una habilitación especial para que el Asegurador haga valer sus derechos bajo el art.7.8 CLC/92 en toda instrucción penal derivada del accidente que debería ser especialmente declarada y especificada en el propio art.7.8 del CLC/92 para ser respetada en todo Estado contratante.

**c)-**El derecho aplicable a la pretensión procesal de quiebra del derecho de limitación será el vigente en la jurisdicción competente correspondiente al lugar del daño en todo Estado contratante, según lo señalado en el párrafo anterior **b),** es decir, la lex loci damni o la lex loci delicti. Conforme a tal ley interna las reglas sobre la carga de la prueba no serán uniformes y podrán variar. No resulta posible, en nuestra opinión, armonizar las reglas procesales internas, a las que remite el propio Convenio, ni resulta posible comparar el derecho probatorio de corte anglosajón (con el “discovery” de documentos) con el régimen civilista fundamentado en los principios de justicia rogada, de los medios de prueba y su práctica, de las presunciones que eximen de la prueba, de la prueba de oficio y, en particular, de la accesibilidad y facilidad de la prueba , amén de las amplias facultades de instrucción penal.

**d)-** En cuanto al importante aspecto del carácter excluyente del CLC/92 consagrado en el art.3.4, es necesario destacar, ante todo, que tal carácter excluyente parte del mandato troncal de que ninguna reclamación podrá efectuarse contra el propietario en forma alguna que no sea conforme al Convenio. Y en tal virtud, por ventura del principio de “canalización” no se podrá reclamar a cinco categorías de personas excluidas expresamente. Sin embargo, entre ellos los dependientes y agentes, podrán serlo y fuera del Convenio si incurrieron en dolo o dolo eventual. Esa es una regla problemática que ha permitido que los tribunales, casi siempre en sede penal, hayan calificado como dolosas las conductas de esas personas excluidas u de otras no mencionadas expresamente (como se vio en el caso del “Erika”) con carácter previo a fin de evitar la aplicación del CLC/92 y de seguir el juicio por el derecho interno, lo que significa un cuadro muy adverso a la uniformidad internacional pretendida. Parecería lógico revisar la lista de excluidos, o mejor aún abandonar el principio de “canalización”, y permitir que el “propietario” (en su definición amplia del art.1.3 del BUNKERS2001 , los dependientes y agentes de los que se entiendan como “propietarios” ,así como los Aseguradores y proveedores de garantía financiera puedan limitar su responsabilidad por medio del LLMC76 (modificando el art.6 del BUNKERS2001 para suprimir la expresión “under any aplicable national or international regime”.

**e)-** La suficiencia de la prueba de la quiebra del derecho de limitación es una cuestión de carácter potestativo del tribunal que se guiará por la regla de la “sana crítica” en la valoración y apreciación de tal prueba. No parece discutible que el CLC/92 y el LLMC/76 ofrezcan dudas sobre la muy exigente carga probatoria que recae sobre el perjudicado y que va más allá de probar la culpa grave (sin que valga a efectos de estos Convenios el criterio doctrinal de “culpa lata dolo equiparatur”).Sin embargo, un régimen más uniforme que el consistente en la propia dificultad, si no imposibilidad, probatoria no parece viable (en la sentencia inglesa *The Boubelle (1990) 1 Lloyd`s REp.532*, se demostró que la dificultad de probar la pérdida del derecho a limitar salvaguarda ese derecho para los navieros que, al fin y al cabo, es uno de los objetivos del LLMC/89).Sin embargo, la jurisprudencia norteamericana ha señalado que, una vez que el acreedor aporta la prueba inicial o preliminar de la negligencia o innavegabilidad del buque en el proceso de limitación, la carga de la prueba se invierte contra el armador que debe probar que actuó en ausencia de falta personal o de consciencia de probabilidad (por todas, *Complaint of Consolidation Coal.Co. 123 F.3d 126(3d Circuit, 1997).*

Sin poder, desde luego, excluir otros aspectos como, p.ej., medidas preventivas y elevación de los límites, en 2022 estamos situados ante el reto de un nuevo compromiso de “package deal” que proteja a los intereses navieros o ante la reapertura del régimen de limitación de responsabilidad en un sentido amplio, implicando ambos senderos la revisión del sistema blindado establecido por el LLMC/96 y el CLC/FUND/92, después de casi 30 años de su vigencia.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_