



## SINIESTROS QUE AFECTAN AL FONDO DE 1992

### PRESTIGE

#### Nota del Director

<b>Resumen:</b>	En este documento se aborda la cuestión de si el Fondo de 1992 debe interponer recurso contra la American Bureau of Shipping (ABS), la sociedad de clasificación del <i>Prestige</i> , y en caso afirmativo, si la acción de recurso debe entablarse en los Estados Unidos o en España. Se hace un análisis de las ventajas y desventajas de estas opciones. Se debate la cuestión de la prescripción.
<b>Medidas que han de adoptarse:</b>	Decidir si el Fondo de 1992 debe interponer recurso contra la ABS y, en caso afirmativo, si la acción de recurso debe entablarse en los Estados Unidos o en España.

### 1 Introducción

- 1.1 La política de los FIDAC con respecto a las acciones de recurso estipulada por las Asambleas puede resumirse así:

La política de los Fondos consiste en interponer recurso siempre que sea apropiado. Los Fondos han de considerar en cada caso si sería posible recuperar del propietario del buque o de otras partes las cuantías pagadas por los Fondos a los damnificados sobre la base del derecho nacional aplicable. Si intervienen cuestiones de principio, la cuestión de las costas no debe ser factor decisivo para los Fondos al considerar si ha de entablar recurso judicial. La decisión de los Fondos sobre si ha de entablar o no esa acción deberá adoptarse caso por caso, habida cuenta de las perspectivas de éxito dentro del sistema jurídico en cuestión.

- 1.2 La política de los Fondos con respecto a las acciones de recurso fue examinada recientemente por el Comité Ejecutivo del Fondo de 1992 y el Consejo Administrativo del Fondo de 1971 en lo que respecta a los siniestros del *Al Jaziah 1* y el *Zeinab*.
- 1.3 En lo que respecta al siniestro del *Al Jaziah 1* la mayoría de las delegaciones expresaron la opinión de que la cuestión de si se había de incoar o no un recurso contra el propietario del buque suscitaba una cuestión importante de principio, y de que los FIDAC deberían desempeñar la función de disuadir con respecto a la explotación de buques de categoría inferior y de hacer cumplir el principio de que 'el que contamina paga'. Al recomendar que los FIDAC interpongan un recurso, dichas delegaciones reconocían que las posibilidades de hacer cumplir una sentencia favorable eran limitadas, pero que, en su opinión, era importante, no obstante, que los Fondos se pronunciasen al respecto. Sin embargo, algunas delegaciones opinaron que los Fondos deberían ser realistas y no incoar un recurso si el propietario del buque no tenía activos. El Comité

Ejecutivo del Fondo de 1992 y el Consejo Administrativo del Fondo de 1971 decidieron que los Fondos debían recurrir contra el propietario del buque. Reconocieron que la decisión de incoar un recurso en este caso particular constituía un cambio de política de los Fondos de fundamentar sus decisiones parcialmente en las perspectivas de recuperación en el caso de una sentencia favorable (documentos 92FUND/EXC.18/14, párrafos 3.5.8, 3.5.9 y 3.5.11 y 71FUND/AC.9/20, párrafos 15.10.8, 15.10.9 y 15.10.11).

- 1.4 En lo que respecta al siniestro del *Zeinab*, recalando que los FIDAC deberían en principio entablar una acción de recurso a fin de disuadir la utilización de buques deficientes, el Comité Ejecutivo del Fondo de 1992 y el Consejo Administrativo del Fondo de 1971 decidieron no interponer una acción de recurso contra el propietario del buque alegando únicamente que sería sumamente difícil entablarla por motivos jurídicos y prácticos (documentos 92FUND/EXC.24/8, párrafo 3.2.15 y 71FUND/AC.13/8, párrafo 3.2.15).
- 1.5 En casos anteriores, los FIDAC normalmente no han adoptado decisiones sobre si se habían de incoar o no recursos hasta que hayan concluido las investigaciones sobre el siniestro por parte de las autoridades competentes o los Fondos hayan podido recibir suficiente información a este respecto por otros medios. En algunos casos, por ejemplo, el siniestro del *Erika*, el Fondo ha entablado acción en fase temprana para impedir que prescribiese el recurso.
- 1.6 En el caso del siniestro del *Prestige*, el Fondo de 1992 no ha podido hasta ahora obtener información detallada en cuanto a la causa del siniestro. No han concluido las investigaciones llevadas a cabo en España y Francia a las que se refieren los párrafos 10.1-10.3 del documento 92FUND/EXC.26/8. No obstante, como se indica en los párrafos 9.7-9.9 de dicho documento, el Estado Español y la Región Vasca han entablado acción contra la sociedad de clasificación del *Prestige*, la American Bureau of Shipping (ABS), ante el Tribunal Federal de Primera Instancia de Nueva York.
- 1.7 En opinión del Director, al Fondo de 1992 no le es posible adoptar una postura final sobre si ha de incoar recursos en relación con el siniestro del *Prestige* y, en caso afirmativo, contra qué partes, hasta que hayan concluido las investigaciones sobre la causa del siniestro. Con todo, como el Estado Español y la Región Vasca han entablado acción contra la ABS, considera que sería aconsejable que el Comité Ejecutivo considerase en esta coyuntura si el Fondo de 1992 debe incoar tal acción contra la ABS.
- 1.8 En este contexto, habría que prestar consideración primero a las perspectivas de éxito de una acción de recurso contra la ABS. En opinión del Director, hay dos opciones principales para el Fondo de 1992 con respecto a la elección de jurisdicción, a saber los Estados Unidos, donde el demandado está constituido en sociedad, y España, donde ocurrió la mayor parte de los daños de contaminación. Tal vez fuese posible incoar recursos en Francia, Portugal o el Reino Unido, que también fueron afectados por el siniestro, pero el Director no considera apropiado o meritorio que el Fondo entable acción en esas jurisdicciones.
- 1.9 Al considerar si ha de interponer recurso contra la ABS, el Comité Ejecutivo tal vez desee tener en cuenta cuál es la finalidad principal de que el Fondo de 1992 interponga tal acción, es decir recobrar una parte importante de la cuantía pagada (y por pagar) por el Fondo en concepto de indemnización o demostrar que desea contribuir a la seguridad de la navegación.

## **2 Jurisdicción para la acción de recurso**

### **2.1 Acción de recurso en los Estados Unidos**

#### *Jurisprudencia en los Estados Unidos*

- 2.1.1 Resulta difícil predecir, en esta coyuntura, la probabilidad de que el Fondo tenga éxito en una acción de recurso contra la ABS en los Estados Unidos. En general los tribunales de los Estados Unidos han sido reacios a juzgar responsables ante terceros a las sociedades de clasificación. Es

de interés en este contexto una sentencia dictada en septiembre de 2003 por el Tribunal de Apelación de los Estados Unidos para el Quinto Distrito de Nueva Orleans en la que una sociedad de clasificación fue juzgada responsable ante los compradores de un buque cuando esa sociedad sabía que los compradores se apoyaban en los certificados que extendía <sup><1></sup>. El Tribunal declaró, sin embargo, que la responsabilidad de las sociedades de clasificación debe ser estricta y cuidadosamente limitada por razones de política. El Tribunal declaró además que una sociedad de clasificación puede ser responsable extracontractualmente por declaración negligente si dio información falsa a una parte concreta para cuyo beneficio y orientación iba destinada o a sabiendas de que la información podría ser utilizada para una transacción comercial. Con todo, el Tribunal rechazó toda implicación de que las sociedades de clasificación pudieran ser responsables por declaración negligente ante las partes, inclusive pero no circunscrita a los marineros, estibadores, pasajeros, propietarios de la carga y fletadores que confiaran en un certificado de inspección o de clase, a falta del conocimiento efectivo por parte de la sociedad de clasificación de que su certificado o informe de inspección fuese facilitado para orientación o beneficio de esa parte. Los abogados norteamericanos del Fondo de 1992 han informado al Director que hasta la fecha no han podido identificar ningún otro caso en los Estados Unidos en el que las sociedades de clasificación hayan sido juzgadas responsables ante terceros.

- 2.1.2 Las perspectivas de éxito para el Fondo de 1992 en una acción judicial en Nueva York sólo se pueden evaluar debidamente una vez que haya concluido el procedimiento para la aportación de documentos (discovery) a la luz de los medios de prueba disponibles. Cabe observar que parte de la cuantía reclamada por el Fondo de 1992 en una acción de recurso estaría relacionada con pérdidas puramente económicas, y la recuperación de tales pérdidas podría tropezar con considerables dificultades en los Estados Unidos.

#### *Aspectos de procedimiento*

- 2.1.3 La ABS es una persona jurídica constituida en sociedad en el Estado de Nueva York con sede en Houston, Texas. Como el Estado español ha incoado acción contra la ABS en Nueva York, tal vez sea posible que el Fondo coordine, al menos hasta cierto punto, su acción con la del Estado español. El procedimiento para la aportación de documentos en casos civiles en los Estados Unidos permitiría al Fondo obtener acceso a documentos que podrían ser de gran ayuda en la litigación. Los bienes de la ABS se encuentran localizados principalmente en los Estados Unidos, por lo que sería relativamente fácil hacer cumplir una sentencia contra ABS en los Estados Unidos.
- 2.1.4 No obstante, los procedimientos de aportación de pruebas serían muy largos. Los costes derivados de la litigación en los Estados Unidos son muy elevados, particularmente a consecuencia de la prolongada fase de aportación de pruebas. En el caso de prosperar una acción, el Fondo de 1992 no podría normalmente recobrar sus costas; por otra parte, si el Fondo no tuviese éxito, normalmente no estaría obligado a pagar las costas incurridas por ABS.

#### *Derecho aplicable y prescripción*

- 2.1.5 Las cuestiones de derecho aplicable y prescripción en una acción del Fondo de 1992 contra la ABS en Nueva York son complicadas. Los abogados norteamericanos del Fondo de 1992 han indicado que lo más probable es que el Tribunal de Nueva York aplicase el derecho marítimo federal de los Estados Unidos. Han indicado además que es probable que el Tribunal aplicase las disposiciones de prescripción (Ley de prescripción) en virtud de la jurisdicción marítima general de EE.UU., cuyo resultado más probable sería la aplicación de un plazo de prescripción de tres años, o la jurisdicción federal de diversidad de los EE.UU., que también tiene un plazo de prescripción de tres años para reclamaciones por acto ilícito civil. Sin embargo, en ciertas circunstancias, un Tribunal de EE.UU. podría aplicar en su lugar la 'doctrina de la prescripción

---

<1> Otto Candies contra Nippon Kaiji Kyokai Corporation, 2003 AMC 2409 (5º Distrito, 2003); véase también Cargill contra Bureau Veritas, 902 F Sapp 49 (S.D.N.Y. 1995) y Carbotrade contra Bureau Veritas, 2000 US App. LEXIS 14618 (2º Distrito, 2000).

negativa' para determinar si ha caducado una acción. En virtud de esta doctrina el Tribunal ponderaría cualquier retraso en entablar una acción, y la razón del retraso, frente a las posibles desventajas para el demandando a consecuencia de dicho retraso. Si las desventajas pesan más que la razón del retraso, la reclamación prescribiría. Al aplicar esta doctrina el Tribunal suele procurar orientación en una ley de prescripción análoga.

- 2.1.6 Los abogados norteamericanos del Fondo de 1992 han indicado al Director que, si bien es probable que el plazo de prescripción sea de tres años a partir de la fecha del siniestro, si el Fondo tuviese intención de incoar una acción contra la ABS en los Estados Unidos, ello debe hacerse lo antes posible, para que el Fondo pueda dar curso a su acción en paralelo con las acciones de recurso interpuesta por el Estado Español y la Región Vasca.

## 2.2 Acción de recurso en España

### *Jurisprudencia española*

- 2.2.1 Con respecto a la perspectiva de éxito de una acción contra la ABS en España, el Director no puede expresar una opinión firme en esta coyuntura. Los abogados españoles del Fondo de 1992 no han podido identificar ningún pleito en el que una sociedad de clasificación haya sido juzgada responsable fuera de las relaciones contractuales. Sin embargo, resulta de interés una sentencia dictada en 2003 por el Tribunal Supremo español en la que una sociedad de clasificación y un astillero fueron juzgados responsables ante el propietario de un buque por daños causados a consecuencia, entre otras cosas, de una estructura de acero gravemente defectuosa en el buque inspeccionado <sup><2></sup>. Esa sociedad no había, en opinión del Tribunal Supremo, cumplido su obligación de ejercer especial cuidado en la inspección para cerciorarse, no solamente de que el buque se ajustaba a las especificaciones del proyecto, sino también a las especificaciones técnicas de los propios reglamentos de la sociedad. En virtud del contrato entre el propietario del buque y la sociedad de clasificación, ésta estaba exonerada de toda responsabilidad por error o negligencia de su personal o expertos. Reconociendo el principio de 'libertad de contrato' dentro de los límites de la ley, la moral y el orden público, el Tribunal Supremo halló, con todo, que, habida cuenta de la grave falta de cumplimiento de sus obligaciones, la sociedad de clasificación debía pagar indemnización por los daños ocasionados. Cabe observar que este fallo abordaba una situación contractual.

### *Aspectos de procedimiento y prescripción*

- 2.2.2 Parece que la acción del Fondo de 1992 tendría que basarse en el hecho de que la ABS había sido negligente en sus inspecciones del *Prestige*. Estas inspecciones no fueron realizadas en España. Sin embargo, los efectos de las inspecciones supuestamente negligentes, es decir la rotura del buque y la consiguiente contaminación por hidrocarburos, ocurrieron en España. Los abogados españoles del Fondo indicaron al Director que los tribunales españoles probablemente acepten la jurisdicción sobre una acción de recuperación del Fondo de 1992 contra la ABS, ya que los daños de contaminación ocurrieron en España, y la ABS, que tiene varias oficinas en España regentadas por una compañía establecida en España (ABS Europe Ltd.), no se expondría a una carga injustificada al defenderse en esa causa en España.
- 2.2.3 Con todo, una acción contra la ABS tropezaría con dificultades de procedimiento. Como se mencionó en el párrafo 9.1 del documento 92FUND/EXC.26/8, se ha incoado un proceso penal en un tribunal español en relación con el siniestro del *Prestige*. Cuando se ha incoado una acción penal, en el derecho español no se puede proseguir una acción de indemnización basada en los mismos o fundamentalmente los mismos hechos que los que forman la base de la acción penal, tanto contra los acusados en el proceso penal como contra otras partes, hasta que se haya dictado sentencia definitiva en la causa penal. Los abogados españoles del Fondo han indicado que, si bien una acción de recuperación del Fondo contra ABS no se basaría enteramente en los mismos

---

<2>

Sentencia del Tribunal Supremo 278/2003 de 20 de marzo de 2003;RG 2003/2794

hechos que los que forman la base de la acción penal, es probable que los tribunales consideren que la acción del Fondo se basaba fundamentalmente en los mismos hechos que la acción penal y que por lo tanto tal acción se suspendería en espera de que terminase el proceso penal, lo que probablemente llevaría muchos años.

- 2.2.4 La cuestión de la prescripción es también complicada respecto a España. Los abogados españoles del Fondo de 1992 han indicado que el proceso penal interrumpirá la prescripción respecto a acciones por indemnización basadas en los mismos o fundamentalmente los mismos hechos, ya sean o no las mismas las partes en ambas acciones. Han indicado además que, a la luz de la jurisprudencia española, es en su opinión probable que el proceso penal en el juzgado de Corcubión tenga el efecto de interrumpir el plazo de prescripción dentro del cual el Fondo debiera interponer recurso contra ABS, en cuyo caso debería incoarse una acción contra ABS por parte del Fondo de 1992 dentro de un año a partir de la sentencia definitiva en el proceso penal en los tribunales españoles en relación con el siniestro del *Prestige*.
- 2.2.5 En todo caso, en virtud de una disposición general del Código Civil español, el plazo de prescripción para cualquier tipo de acción transcurre a partir de la fecha en que el demandante pueda ejercer su derecho, a menos que haya disposiciones especiales en contra. Los abogados españoles del Fondo han indicado que, al entablar acciones en los Estados Unidos dentro de un año a partir del siniestro, el Estado español y la Región vasca interrumpieron el plazo de prescripción de un año respecto a los daños que abarcan estas acciones, o sea respecto a la casi totalidad de los daños en España. Cuando el Fondo de 1992 paga indemnización por los daños que abarcan estas acciones, adquiere por subrogación, hasta las cuantías abonadas, los derechos de los damnificados, incluidos sus derechos contra la ABS.
- 2.2.6 El sistema jurídico español no cuenta con un procedimiento para la aportación de pruebas del tipo aplicable en los Estados Unidos. Sería por tanto más difícil obtener acceso a documentos bajo el control de la ABS. Probablemente no le sería posible al Fondo de 1992 obtener acceso a los documentos facilitados al Estado español en el proceso de Nueva York conforme a los procedimientos de aportación de pruebas norteamericanos, ya que, según los reglamentos que rigen estos procedimientos, el Estado español no tendría derecho a pasar esos documentos a terceros.
- 2.2.7 Cuando se entabla una acción en un tribunal español, el demandante debe presentar las pruebas en las que se basa la acción. Por consiguiente, si el Fondo entablase acción contra ABS en España, tal acción no debería entablarse, en opinión de los abogados españoles del Fondo, hasta que se disponga de los resultados de las investigaciones sobre la causa del siniestro.
- 2.2.8 Si el Fondo consiguiera una sentencia definitiva a su favor en España contra la ABS, ésta probablemente no dispone de bienes de importancia en España, y podría ser difícil hacer valer la sentencia española contra la ABS en los Estados Unidos.

### **3 Responsabilidad de las sociedades de clasificación en determinados países europeos**

- 3.1 Aunque, en opinión del Director, la única opción que vale la pena para la acción de recurso por parte del Fondo de 1992 sería en los Estados Unidos o en España, la jurisprudencia en algunos otros países europeos en cuanto a la responsabilidad de las sociedades de clasificación puede ser, con todo, de interés. No existe un caso inglés en el que los tribunales hayan juzgado a una sociedad de clasificación responsable extracontractualmente, es decir a falta de relaciones contractuales <sup><3></sup>. Sin embargo, algunas sentencias de tribunales de lo civil en años recientes sugieren que tal vez exista una tendencia de los tribunales a estar algo más dispuestos a imponer esa responsabilidad.

---

<3>

Véase Marc Rich & Co. A.G. contra Bishop Rock Marine Co. Ltd. (El "Nicholas H") [1995] 3 All ER307.

- 3.2 En sentencia dictada el 18 de marzo de 2003, el tribunal de primera instancia de Saint Nazaire halló responsable a una sociedad de clasificación de pagar indemnización a las familias de los tripulantes que perdieron la vida cuando se hundió un buque a consecuencia de defectos estructurales <sup><4></sup>. El tribunal consideró que la sociedad de clasificación no había identificado los defectos al extender el certificado de navegabilidad del buque. Se tiene entendido que el Tribunal de Apelación de Rennes, en sentencia dictada el 23 de septiembre de 2004, confirmó en gran medida la sentencia del tribunal de primera instancia.
- 3.3 En Italia, el tribunal penal de primera instancia de Génova halló responsable en lo penal a un inspector de una sociedad de clasificación del hundimiento de un buque, debido a que era innavegable, y además juzgó a la sociedad de clasificación responsable en lo civil ante los familiares de los tripulantes que perdieron la vida a consecuencia del hundimiento. No obstante, en 1991 el Tribunal de Apelación de Génova absolvió al inspector y rechazó la acción por responsabilidad civil de la sociedad de clasificación, pero no porque la sociedad de clasificación no fuese responsable en esta situación, sino porque no existían pruebas suficientes en cuanto a la causa del hundimiento.
- 3.4 En Grecia, hay varios casos en que las sociedades de clasificación han sido juzgadas responsables ante terceros (a saber los familiares de los tripulantes que perdieron la vida) por razón de que la sociedad de clasificación había sido negligente al llevar a cabo las inspecciones de la navegabilidad del buque.

#### **4 Consideraciones del Director**

- 4.1. Los órganos rectores de los Fondos de 1992 y 1971 han adoptado, especialmente en los últimos años, una postura firme sobre las acciones de recurso, en particular con vistas a pronunciarse contra aquellos que por su comportamiento inaceptable causan siniestros de contaminación. Al decidir si el Fondo de 1992 debe interponer acción de recurso contra ABS y, en caso afirmativo, si la acción ha de incoarse en los Estados Unidos (Nueva York) o en España, es con todo necesario, en opinión del Director, considerar la probabilidad de que los tribunales de las dos jurisdicciones juzguen a la ABS responsable ante el Fondo de 1992, las dificultades de procedimiento que se pueden presentar con ambas opciones y las probables consecuencias de las costas.
- 4.2. Desde un punto de vista de procedimiento, ambas opciones tienen, en opinión del Director, ventajas y desventajas.
- 4.3. En cuanto a los Estados Unidos, el Fondo de 1992 cursaría una acción en una jurisdicción de un Estado no Miembro en que la litigación es muy cara y donde hay considerable incertidumbre en cuanto a la probabilidad de éxito. Por otra parte, el Fondo tendría, mediante el proceso de aportación de pruebas, acceso a documentos que pueden brindar pruebas esenciales en las que basar la acción. Además sería relativamente fácil hacer cumplir una sentencia contra los bienes de la ABS.
- 4.4. Cabe observar que, según la asesoría de los abogados norteamericanos del Fondo, es poco probable que una acción del Fondo de 1992 contra ABS en Nueva York pueda ser suspendida en espera de los resultados de las investigaciones sobre la causa del siniestro o el resultado de la acción del Estado Español contra ABS. Si el Fondo incoase acción en Nueva York, incurriría por ello en considerables costas desde el principio.
- 4.5. Cabe observar además que, una vez incoada una acción por el Fondo de 1992 contra ABS en Nueva York, no sería, según la asesoría de los abogados norteamericanos y españoles del Fondo, normalmente posible que el Fondo retirase esa acción y comenzase un nuevo proceso en España.

---

<sup><4></sup> Ministerio Público y otros c/ Compañía Spitzer y Sociedad Nippon Kaiji Kyokai (Buque "Nº 1") DMF 2003, p. 1026.

- 4.6. Con respecto a una acción en España, es probable que dicha acción se suspenda hasta que se termine el proceso penal mediante sentencia definitiva. Además, en España sólo hay posibilidades limitadas de lograr acceso a los documentos en posesión del demandado. Es más, sería más difícil hacer valer una sentencia favorable de un tribunal español contra los bienes de la ABS en los Estados Unidos.
- 4.7. En cuanto a la probabilidad de que los tribunales juzguen a la ABS responsable ante el Fondo, la jurisprudencia respecto a las acciones de indemnización fuera de las relaciones contractuales o casi contractuales no es favorable al Fondo 1992, ni en los Estados Unidos ni en España. El Director no conoce casos en España o en los Estados Unidos en los que una sociedad de clasificación haya sido juzgada responsable fuera de las situaciones contractuales o casi contractuales, y una acción del Fondo se referiría claramente a una situación extracontractual.
- 4.8. Sin embargo, en los últimos años la cuestión de la seguridad de la navegación se ha convertido en cuestión destacada, y es posible que los tribunales, en particular los europeos, se inclinen más a imponer responsabilidad también en situaciones extracontractuales a aquellos que por negligencia ocasionan o contribuyen a los siniestros de contaminación. Como se mencionó antes, la reciente sentencia del Tribunal Supremo español, aunque dictada con respecto a un situación contractual, podría indicar que los tribunales españoles pueden estar abiertos en lo sucesivo a juzgar responsables a las sociedades de clasificación también en situaciones extracontractuales. Ciertas decisiones de tribunales de otros países europeos a que se refieren los párrafos 3.2-3.4 supra indican, en opinión del Director, cierta tendencia hacia una responsabilidad más amplia para las sociedades de clasificación fuera de las relaciones contractuales. Las pruebas que puedan surgir durante los procesos judiciales que haya pueden indicar que la ABS fue negligente en sus inspecciones del *Prestige*.
- 4.9. Al considerar si el Fondo de 1992 debe interponer recurso contra la ABS, el Comité Ejecutivo tal vez desee además tener en cuenta los siguientes aspectos de naturaleza no jurídica. En vista del alcance de los daños de contaminación causados por el siniestro del *Prestige* en España, Francia y Portugal en relación con la cuantía total disponible en virtud de los Convenios de 1992, el Estado español (como todos los demás demandantes) distará mucho de ser indemnizado plenamente en virtud de los Convenios por los daños de contaminación sufridos por ese Estado. Incluso si prosperase la acción del Fondo de 1992 contra ABS – ya sea en los Estados Unidos o en España –, no es seguro que el Fondo pudiera recuperar una cuantía significativa. Ya la reclamación del Estado español contra ABS es de cuantía tan elevada que, aunque prosperase solamente en parte la acción del Estado, es poco probable que la cobertura de seguro de ABS sea suficiente o que la propia ABS pudiera pagar el resto. Un recurso del Fondo de 1992 contra ABS que prosperase tendría el resultado de que el Fondo competiría con el Estado español y la Región vasca con respecto a los fondos de que se pueda disponer para hacer frente a las sentencias contra la ABS.
- 4.10. Habida cuenta de las altísimas costas en que incurriría el Fondo de 1992 si recurriese contra la ABS en los EE.UU., el considerable riesgo de que tal acción no prosperase y la dificultad de que el Fondo recobrase los pagos con respecto a pérdidas puramente económicas, el Director considera, a fin de cuentas, que, si se entablase el recurso, sería preferible proseguirlo en España. Ha de reconocerse, sin embargo, que no hay certeza de que prosperase una acción en España y que habría dificultades de procedimiento, inclusive cuestiones de prescripción.
- 4.11. En cuanto al momento para una acción de recurso, el Director considera que, si el Comité Ejecutivo decidiera que el Fondo interponga una acción de recurso en España, esa acción no debería entablarse hasta que se conozcan los resultados de las investigaciones sobre la causa del siniestro. Si, por otra parte, el Comité Ejecutivo decidiera que se debe interponer un recurso en los Estados Unidos, esa acción debería, en opinión del Director, interponerse lo antes posible.

**5 Medidas que ha de adoptar el Comité Ejecutivo**

Se invita al Comité Ejecutivo a:

- a) tomar nota de la información que consta en este documento; y
  - b) decidir:
    - i) si el Fondo de 1992 debe interponer acción de recurso contra la ABS; y
    - ii) en caso afirmativo, si esa acción debería entablarse en Nueva York (Estados Unidos) o en España, y cuándo debería incoarse tal acción.
-