



FONDOS
INTERNACIONALES
DE INDEMNIZACIÓN
DE DAÑOS DEBIDOS
A CONTAMINACIÓN
POR HIDROCARBUROS

Punto 3 del orden del día	IOPC/MAY14/3/10	
Original: INGLÉS	22 de abril de 2014	
Asamblea del Fondo de 1992	92AES18	
Comité Ejecutivo del Fondo de 1992	92EC61	
Consejo Administrativo del Fondo de 1971	71AC31	●
7° Grupo de trabajo del Fondo de 1992	92WG7/3	

SINIESTROS QUE AFECTAN A LOS FIDAC – FONDO DE 1971

NISSOS AMORGOS

Nota de la Secretaría

Objetivo del documento:	Informar al Consejo Administrativo del Fondo de 1971 de las últimas novedades en relación con este siniestro.
Resumen del siniestro hasta la fecha:	<p>El 28 de febrero de 1997, el buque tanque griego <i>Nissos Amorgos</i> (50 563 AB) derramó una cantidad de petróleo crudo estimada en 3 600 toneladas, tras quedar embarrancado al pasar por el Canal de Maracaibo, en el Golfo de Venezuela.</p> <p><i>Procedimientos de limitación ante los tribunales venezolanos</i></p> <p>En junio de 1997, el Tribunal de lo Penal de Cabimas dictaminó que la responsabilidad del propietario del buque se limitaba a 5,2 millones DEG (Bs3 473 462 786 o US\$7,3 millones) y que el límite de responsabilidad del Fondo de 1971 era de 60 millones DEG (Bs39 738 409 500 o US\$83 221 800). El asegurador del propietario del buque entregó al tribunal una garantía bancaria que cubría su límite de responsabilidad como propietario. El tribunal aceptó que la garantía constituía un fondo de limitación con arreglo a lo dispuesto en el artículo V del Convenio de Responsabilidad Civil de 1969 (CRC de 1969).</p> <p>En febrero de 2010, el Tribunal de Primera Instancia de lo Penal de Maracaibo determinó que el capitán, el propietario del buque y el Gard Club habían incurrido en responsabilidad civil derivada de una acción penal y les ordenó pagar al Estado venezolano US\$60 millones además de indexación, intereses y costas. En su sentencia, el tribunal denegó al propietario del buque el derecho a limitar su responsabilidad, considerando que el Tribunal de lo Penal de Cabimas se había equivocado en su decisión pronunciada en 1997. La sentencia consideraba también que el Fondo de 1971 tenía la responsabilidad, en virtud del Convenio del Fondo de 1971, de intervenir en aquellos casos en que la indemnización disponible en virtud del CRC de 1969 fuese insuficiente.</p> <p>En su apelación, todos los demandados (el capitán, el propietario del buque y el Gard Club) solicitaron al tribunal que reconociera el derecho del propietario del buque a limitar su responsabilidad.</p> <p>En marzo de 2011, la Corte de Apelaciones confirmó la sentencia del Tribunal de Primera Instancia y rechazó la petición del propietario del buque de limitar su responsabilidad. En <i>obiter dicta</i>^{<1>} en la sentencia, afirmó que incumbiría al propietario del buque y a su asegurador obtener del Fondo de 1971 el reembolso de la cuantía pagada en concepto de indemnización al Estado venezolano.</p>

<1>

Obiter dicta: Opinión de un juez expresada en un tribunal o incluida en una sentencia escrita pero que no es esencial para la decisión y, por lo tanto, carece de carácter vinculante como precedente.

El capitán, el propietario del buque y el Gard Club apelaron al Tribunal Supremo solicitando de nuevo que el tribunal reconociera el derecho del propietario del buque a limitar su responsabilidad.

En mayo de 2013, el Tribunal Supremo rechazó la apelación y ratificó la sentencia de la Corte de Apelaciones. Esta sentencia del Tribunal Supremo es ahora definitiva.

Reclamaciones acordadas y liquidadas

En abril de 1997, el Gard Club y el Fondo de 1971 establecieron una oficina de tramitación de reclamaciones en Maracaibo. Entre 1997 y 2002, el Gard Club y el Fondo de 1971 concertaron acuerdos sobre las reclamaciones admisibles tramitadas por la oficina por un total de Bs288 millones (£42 000) más US\$24 397 612 (£15 millones), y estos montos se pagaron a los demandantes.

Todos aquellos particulares, compañías y organismos estatales que habían sufrido pérdidas a causa de la contaminación fueron indemnizadas por sus pérdidas por el Gard Club y el Fondo de 1971.

Reclamaciones pendientes

Quedan tres reclamaciones pendientes en el tribunal, dos de la República Bolivariana de Venezuela por US\$60 millones, que están duplicadas y han caducado, y otra presentada por tres empresas dedicadas a la elaboración de pescado por US\$30 millones.

Consideraciones del Consejo Administrativo del Fondo de 1971

En julio de 2003, el Consejo Administrativo del Fondo de 1971 consideró que las reclamaciones de la República Bolivariana de Venezuela no se relacionaban con daños de contaminación comprendidos dentro del ámbito del CRC de 1969 y el Convenio del Fondo de 1971 y que, por lo tanto, tales reclamaciones debían considerarse como no admisibles.

En la misma sesión, el Consejo Administrativo del Fondo de 1971 tomó nota de que las dos reclamaciones presentadas por la República Bolivariana de Venezuela estaban duplicadas y que la Procuraduría General de la República había admitido que había duplicación.

En octubre de 2005, el Consejo Administrativo del Fondo de 1971 refrendó la opinión del Director en el sentido de que las reclamaciones de la República Bolivariana de Venezuela habían caducado en relación con el Fondo de 1971, ya que no se había iniciado acción judicial contra el Fondo de 1971 con arreglo a lo estipulado en el artículo 6.1 del Convenio del Fondo de 1971, en el plazo de seis años, que expiró en febrero de 2003.

En octubre de 2013, el Consejo Administrativo del Fondo de 1971 decidió que el Fondo de 1971 no debería reembolsar al Club los pagos efectuados tras la sentencia del Tribunal Supremo en relación con la reclamación de la República Bolivariana de Venezuela. Decidió también que el Director debería continuar las conversaciones con el Gard Club sobre la posición contable respecto a los costes conjuntos e informar al Consejo Administrativo en su siguiente sesión, y dio instrucciones al Director para que cesara la defensa del Fondo de 1971 ante los tribunales.

Novedades:

Después de examinar la posición contable respecto a los costes conjuntos asumidos por el Gard Club y el Fondo de 1971 en relación con este caso, el

Fondo de 1971 ha hecho una oferta de US\$344 090 al Gard Club en pago de la contribución del Fondo de 1971 a los costes conjuntos. El Gard Club no ha aceptado la oferta.

En marzo de 2014, se celebró una reunión con el International Group of P&I Associations (International Group) y el Gard Club, en la que el Director les informó de las medidas tomadas con vistas a la liquidación del Fondo de 1971. Durante la reunión, se abordó también el siniestro del *Nissos Amorgos*.

El 19 de marzo de 2014, el Fondo de 1971 recibió notificación de una acción judicial incoada por el Gard Club contra el Fondo de 1971 en el Tribunal Superior de Londres. En la acción judicial, se aduce que, en 1997, el Fondo de 1971 había concertado un acuerdo con el Gard Club por el que se comprometía a reembolsarle en relación con la responsabilidad del Club frente a la República Bolivariana de Venezuela determinada con arreglo a la sentencia de los tribunales venezolanos.

Además, el 21 de marzo de 2014, el Fondo de 1971 fue notificado de una solicitud presentada por el Gard Club al Tribunal Superior de Londres para que ordene la congelación cautelar de los activos de activos ('freezing injunction') que, si se concede, impediría que el Fondo de 1971 retire activos de un valor de hasta US\$58 millones.

El Fondo de 1971 ha impugnado la jurisdicción de los tribunales ingleses para conocer de estos asuntos ya que, conforme al Acuerdo relativo a la sede entre el Reino Unido y el Fondo de 1971 y el instrumento legislativo de aplicación del Reino Unido, la propiedad y activos del Fondo estarán exentos de cualquier tipo de restricción judicial provisional. El Fondo goza también de inmunidad de jurisdicción y ejecución en el marco de sus actividades oficiales.

Por otra parte, el Gard Club también ha incoado una acción judicial contra el Fondo de 1971 ante el Tribunal de Primera Instancia Marítimo de Caracas (República Bolivariana de Venezuela), solicitando al tribunal que decida si el Fondo de 1971 debe pagar a la República Bolivariana de Venezuela la cuantía adjudicada en la sentencia dictada por el Tribunal Supremo de Venezuela o debe reembolsar al Gard Club el monto pagado que exceda del límite de responsabilidad del propietario del buque y hasta el límite del Fondo de 1971.

En la acción judicial, el tribunal venezolano solicitó al Director que comparezca ante el Tribunal Marítimo de Caracas para responder a la acción del Gard Club. Al 22 de abril de 2014, el Fondo de 1971 aún no ha recibido notificación.

Medida que se ha de adoptar:

Consejo Administrativo del Fondo de 1971

Decidir que el Director no comparezca ante el Tribunal Marítimo de Caracas para responder a la acción judicial del Gard Club.

1 Resúmen del siniestro

Buque	<i>Nissos Amorgos</i>
Fecha del siniestro	28.02.1997
Lugar del siniestro	Maracaibo (República Bolivariana de Venezuela)
Causa del siniestro	Encalladura
Cantidad de hidrocarburos derramados	3 600 toneladas de petróleo crudo
Estado de abanderamiento del buque	Grecia
Arqueo bruto	50 563 AB
Asegurador P&I	Assuranceföreningen Gard (Gard Club)
Límite CRC	5 244 492 DEG (Bs3 473 millones o BsF 3,5 millones) ^{<2><3>} (US\$7,3 millones)
Límite CRC y del Fondo	60 millones DEG (Bs39 738 millones o US\$83 221 800)
Indemnización	Se han acordado reclamaciones por un valor de Bs288 476 394 (£42 000) y US\$24 397 612 (£15 millones). Todas las reclamaciones acordadas se han liquidado.
Procedimientos judiciales	<p>En mayo de 2013, el Tribunal Supremo desestimó la apelación interpuesta por el capitán, el propietario del buque y el Gard Club denegando al propietario del buque el derecho a limitar su responsabilidad y les ordenó pagar al Estado venezolano la suma de US\$60 millones.</p> <p>En marzo de 2014, el Gard Club inició una acción judicial contra el Fondo de 1971 en el Tribunal Superior de Londres. Además, el Gard Club presentó una solicitud de congelación cautelar de activos ('freezing injunction') que, si se concede, impediría que el Fondo de 1971 retire activos de un valor de hasta US\$58 millones. El Gard Club también incoó una acción judicial contra el Fondo de 1971 ante el Tribunal de Primera Instancia Marítimo de Caracas (República Bolivariana de Venezuela).</p> <p>Quedan tres reclamaciones en el tribunal, dos de la República Bolivariana de Venezuela por US\$60 millones, que están duplicadas y han caducado, y otra presentada por tres empresas dedicadas a la elaboración de pescado por US\$30 millones.</p>

2 Introducción

Los antecedentes de este siniestro se resumen arriba y se ofrecen más detalles en el anexo I.

^{<2>} En enero de 2008, el bolívar fuerte (BsF) reemplazó el bolívar (Bs) al tipo de cambio de 1 BsF = 1000 Bs. Hasta diciembre de 2011, la República Bolivariana de Venezuela empleó el término bolívar fuerte (BsF) para distinguir la nueva moneda de la antigua o bolívar (Bs). Sin embargo, como la antigua moneda se retiró de la circulación en enero de 2012, el Banco Central de Venezuela decidió que ya no era necesario emplear el término "fuerte". Por consiguiente, el nombre actual de la moneda de Venezuela es el bolívar (Bs). A fin de evitar cualquier confusión, continuaremos empleando el término bolívar fuerte (BsF) para distinguir la moneda actual de Venezuela (desde 2008) de la moneda anterior (antes de 2008).

^{<3>} La decisión sobre el fondo de limitación adoptada por el Tribunal de lo Penal de Cabimas en 1997 fue revocada por el Tribunal de lo Penal de Maracaibo en febrero de 2010; la revocación fue confirmada por la Corte de Apelaciones de Maracaibo en marzo de 2011 y, posteriormente, por el Tribunal Supremo, en mayo de 2013.

3 Limitación de la responsabilidad

- 3.1 En junio de 1997, el Tribunal de lo Penal de Cabimas dictaminó que la responsabilidad del propietario del buque quedaba limitada a Bs3 473 462 786 (US\$7,3 millones) y que el límite de responsabilidad del Fondo de 1971 era de 60 millones DEG (Bs39 738 409 500 o US\$83 221 800).
- 3.2 En febrero de 2010, el Tribunal de Primera Instancia de lo Penal de Maracaibo afirmó que el capitán, el propietario del buque y el Gard Club habían incurrido en responsabilidad civil derivada de la acción penal y les ordenó pagar al Estado venezolano BsF 29 220 620 (US\$60 millones) además de indexación, intereses y costas. En su sentencia, el tribunal denegó al propietario del buque el derecho a limitar su responsabilidad, indicando que el Tribunal de lo Penal de Cabimas se había equivocado en su decisión pronunciada en 1997 dado que, en ese momento, no había certeza de que se hubiese cometido un delito penal y no se habían cuantificado los daños y perjuicios.
- 3.3 El Tribunal de Primera Instancia de lo Penal de Maracaibo declaró también en su sentencia que el Fondo de 1971 tenía la responsabilidad, según se contempla en los artículos 2 y 4 del Convenio del Fondo de 1971, de intervenir en los casos en que la indemnización disponible en virtud del CRC de 1969 fuera insuficiente. En la sentencia, también se ordenaba notificar al Fondo de 1971.
- 3.4 El capitán, el propietario del buque y el Gard Club interpusieron una apelación solicitando al tribunal que reconociera el derecho del propietario del buque a limitar su responsabilidad, tal y como se estipula en el artículo V, párrafo 1 del CRC de 1969.
- 3.5 En marzo de 2011, la Corte de Apelaciones de lo Penal de Maracaibo confirmó la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de lo Penal de Maracaibo y rechazó la petición del propietario del buque de limitar su responsabilidad. La Corte de Apelaciones decidió asimismo que incumbiría al propietario del buque y a su asegurador obtener el reembolso del Fondo de 1971 de la cuantía pagada en concepto de indemnización al Estado venezolano.
- 3.6 El capitán, el propietario del buque y el Gard Club recurrieron al Tribunal Supremo solicitando nuevamente que el tribunal reconociera el derecho del propietario del buque a limitar su responsabilidad.
- 3.7 En mayo de 2013, el Tribunal Supremo rechazó la apelación y ratificó la sentencia de la Corte de Apelaciones. Esta sentencia del Tribunal Supremo es ahora definitiva.

4 Reclamaciones de indemnización

- 4.1 Reclamaciones acordadas y pagadas por el Gard Club y el Fondo de 1971:

Demandante	Categoría de la reclamación	Cuantías acordadas y pagadas (Bs)	Cuantías acordadas y pagadas (US\$)
Petróleos de Venezuela S.A. (PDVSA)	Limpieza		8 364 223
Instituto para el Control y la Conservación de la Cuenca del Lago de Maracaibo (ICLAM)	Medidas preventivas	70 675 468	
Pescadores y empresas dedicadas a la elaboración de camarones	Lucro cesante		16 033 389
Otros demandantes	Daños materiales y lucro cesante	217 800 926	
Total		288 476 394 (£42 000)	24 397 612 (£15 millones)

4.2 Sentencia dictada por el Tribunal Supremo (Sala de lo Penal):

Demandante	Categoría de la reclamación	Cuantía reclamada (US\$)	Tribunal	Postura del Fondo
República Bolivariana de Venezuela	Daños al medio ambiente	60 250 396	Tribunal Supremo (Sala de lo Penal)	Sentencia contra el propietario del buque y el Gard Club, no contra el Fondo

4.3 Reclamaciones pendientes:

Demandante	Categoría de la reclamación	Cuantía reclamada (US\$)	Tribunal	Postura del Fondo
República Bolivariana de Venezuela	Daños al medio ambiente	60 250 396	Tribunal Supremo (Sala Político Administrativa)	Caducada y no admisible
Tres empresas dedicadas a la elaboración de pescado	Lucro cesante	30 000 000	Tribunal Supremo (Sala Político Administrativa)	No se ha demostrado ninguna pérdida
Total		90 250 396		

4.4 Reclamaciones de la República Bolivariana de Venezuela

4.4.1 Las dos reclamaciones presentadas por la República Bolivariana de Venezuela estaban duplicadas y la Procuraduría General de la República admitió que había duplicación.

Admisibilidad

4.4.2 La reclamación de la República Bolivariana de Venezuela se basaba en un informe elaborado por una universidad venezolana sobre las consecuencias económicas de la contaminación, en el que la cuantía de los daños se había calculado utilizando modelos teóricos. Se reclamaba indemnización por lo siguiente:

- daños a las comunidades de almejas que viven en la zona intermareal afectada por el derrame (US\$37 301 942);
- el coste de restablecer la calidad del agua en las proximidades de las costas afectadas (US\$5 000 000);
- el coste de sustituir la arena extraída de la playa durante las operaciones de limpieza (US\$1 000 000) y
- daños a la playa en un centro turístico (US\$16 948 454).

4.4.3 En marzo de 1999, el Fondo de 1971, el propietario del buque y el Gard Club presentaron al tribunal un informe elaborado por sus expertos sobre los diversos conceptos de la reclamación de la República Bolivariana de Venezuela, en el que se concluía que la reclamación carecía de fundamento.

4.4.4 A petición del propietario del buque, el Gard Club y el Fondo de 1971, el Tribunal de lo Penal nombró un grupo de tres expertos para que le asesorasen acerca de los fundamentos técnicos de la reclamación presentada por la República Bolivariana de Venezuela. En su informe, presentado en julio de 1999, el grupo estuvo de acuerdo unánimemente con los resultados de los expertos del Fondo de 1971 en el sentido de que la reclamación carecía de fundamento.

4.4.5 En julio de 2003, el Consejo Administrativo del Fondo de 1971 recordó la posición adoptada por los órganos rectores de los Fondos de 1971 y 1992 sobre la admisibilidad de las reclamaciones relativas a los daños al medio ambiente. Se recordó en particular que los FIDAC siempre habían opinado que las

reclamaciones de indemnización por daños al medio marino calculadas sobre la base de modelos teóricos no eran admisibles, que solo se podía conceder indemnización si un demandante había sufrido una pérdida económica cuantificable y que no eran admisibles los daños de naturaleza punitiva. El Consejo Administrativo del Fondo de 1971 consideró que las reclamaciones de la República Bolivariana de Venezuela no estaban relacionadas con daños de contaminación comprendidos en el ámbito del CRC de 1969 y el Convenio del Fondo de 1971 y que, por lo tanto, tales reclamaciones debían considerarse no admisibles.

- 4.4.6 El Fondo de 1971 alegó que las personas y organizaciones (particulares, compañías y organismos estatales) que habían sufrido una pérdida como resultado de la contaminación habían sido indemnizadas por sus pérdidas por el Gard Club y el Fondo de 1971, y que el propio Estado de Venezuela no tenía ninguna reclamación admisible, ya que no había sufrido pérdida alguna.

Caducidad

- 4.4.7 En virtud del artículo 6.1 del Convenio del Fondo de 1971, el derecho a indemnizaciones caducan a menos que se interponga una acción en virtud del artículo 4, o que se hubiera efectuado una notificación prevista en el párrafo 6 del artículo 7, en un plazo de tres años de producido el daño; sin embargo, en todo caso no podrá intentarse ninguna acción judicial transcurrido un plazo de seis años desde la fecha del siniestro. No se entabló ninguna acción contra el Fondo de 1971 durante seis años y, por tanto, la reclamación de la República Bolivariana de Venezuela ha caducado.
- 4.4.8 En la sesión de octubre de 2005, el Consejo Administrativo del Fondo de 1971 refrendó la opinión del Director en el sentido de que las reclamaciones de la República Bolivariana de Venezuela habían caducado en relación con el Fondo de 1971, ya que en el artículo 6.1 del Convenio del Fondo de 1971 se exige que, para prevenir que una reclamación caduque respecto del Fondo de 1971, ha de iniciarse contra el Fondo una acción judicial en un plazo de seis años desde la fecha del siniestro, y la República Bolivariana de Venezuela no había iniciado acción judicial alguna contra el Fondo de 1971 en el plazo de seis años, que expiró en febrero de 2003.

5 Consideraciones del Consejo Administrativo del Fondo de 1971 en su sesión de octubre de 2013

5.1 Declaración del International Group of P&I Associations

El International Group of P&I Associations hizo la siguiente declaración en la sesión de octubre de 2013 del Consejo Administrativo del Fondo de 1971:

Esta delegación tiene algunas observaciones que formular en relación con el siniestro del *Nissos Amorgos*. Le agradeceríamos que se registrasen íntegramente en el Acta de las decisiones para lo cual hemos entregado un ejemplar a la Secretaría. En el documento [IOPC/OCT13/3/3](#), se pide al Consejo Administrativo que decida si el Fondo de 1971 debe reembolsar al Gard Club toda suma pagada a raíz de la sentencia dictada por el Tribunal Supremo de Venezuela. Esta petición se hace en el contexto de la reciente sentencia dictada por el Tribunal Supremo que desestima los recursos interpuestos por el Club y el Fondo y ratifica una decisión de la Corte de Apelaciones de lo Penal de Maracaibo.

No es la intención de esta delegación adelantarse a los debates que tendrán lugar mañana acerca de la liquidación del Fondo de 1971, pero inevitablemente algunas de las cuestiones coinciden.

El International Group escribió al Director y al Presidente de este Consejo Administrativo a finales de la semana pasada para exponerles su postura sobre la liquidación del Fondo de 1971, en particular en lo referente al caso del *Nissos Amorgos*. Se esperaba que la carta permitiría que esta intervención fuese lo más breve posible, a la vez que garantizaría que los Estados que deben decidir sobre el asunto dispusieran de un documento con los detalles de la postura del International Group al cual podrían remitirse. Los ejemplares de esa carta ahora están disponibles aquí.

La sentencia del Tribunal Supremo tuvo como primera consecuencia que se tomen medidas para disponer de la garantía del fondo de limitación. Cuando la Corte de Apelaciones de lo Penal de Maracaibo pronunció su fallo, señaló que esta garantía bancaria proporcionada por el Club no constituía un fondo de limitación. La Corte afirmó que se trataba de una simple garantía con respecto a la reclamación del Estado venezolano, y que, por lo tanto, se podría ejecutar la sentencia en su contra. Los delegados que deseen consultar los documentos, encontrarán a su disposición en esta sala ejemplares del texto de la garantía, de la petición por la cual se ofreció la garantía al Tribunal de Cabimas, y de la orden por la cual dicho tribunal aceptó la garantía y la petición al liberar el buque. Por lo que respecta al Club, el tribunal ha asignado de forma errónea un fondo de limitación debidamente constituido en favor de una sola parte, con exclusión de las demás partes que tienen reclamaciones en su contra. Se han puesto en marcha los procedimientos de ejecución para cumplir la sentencia. Actualmente esto incluye medidas para disponer de la garantía bancaria, y parece inevitable que se haga sin tener en cuenta que el Club ya ha pagado las reclamaciones hasta la cuantía de limitación, conforme a las prácticas convenidas entre el Club y el Fondo y señaladas en el párrafo 5.1 de la Nota de la Secretaría. En consecuencia, es probable que el Club tenga que cargar con la cuantía de limitación al menos unas dos veces, de manera que tendrá que pagar una suma superior al límite CRC sin haber incurrido en falta. Esta es precisamente una de las hipótesis que esta delegación ha intentado explicar a los Estados en el marco del debate sobre los pagos provisionales en el Grupo de trabajo del Fondo de 1992, que ha venido considerando las cuestiones planteadas por esta delegación al respecto.

La opinión de esta delegación es que, independientemente de que la reclamación no esté fundamentada (sobre lo cual el Club y el Fondo están de acuerdo), la ejecución de la sentencia del Tribunal Supremo tendrá como resultado que el Gard Club tendría que pagar al menos dos veces la cuantía de limitación. Una parte importante de dicha cantidad puede atribuirse, no a la sentencia del Tribunal Supremo, sino a que el Club ha pagado reclamaciones contra el propietario del buque, el Club y el Fondo, que el propio Fondo consideró admisibles y para las que dio su consentimiento.

Se recomienda encarecidamente a los delegados que no tomen una decisión que podría socavar la práctica habitual de los clubes de anticipar el dinero antes de la distribución del fondo de limitación para facilitar el pago oportuno de las reclamaciones. Se afirma que el fallo en Venezuela no podrá tener influencia alguna en la posición contable entre el Club y el Fondo, ya que nunca ha habido controversia entre el Club y el Fondo sobre el derecho del propietario del buque a limitar su responsabilidad.

Otra posible consecuencia de la sentencia del Tribunal Supremo es que este tribunal podrá recurrir al propietario y al Club para hacer cumplir el resto de la sentencia. Si así fuera, el Club procuraría obtener que el Fondo le reembolse la suma en exceso de la cuantía de limitación del propietario del buque. La sentencia del Tribunal de lo Penal venezolano en 2010, que fue confirmada tanto por la Corte de Apelaciones de lo Penal como por el Tribunal Supremo, estatuyó que el Fondo era jurídicamente responsable de pagar. Tal como se señala en el Informe de 2012 de los siniestros en los que intervinieron los FIDAC, parece que los tribunales venezolanos han contemplado la posibilidad de que el Fondo reembolse al Club, pero esta delegación tiene la firme convicción de que el Fondo no tiene obligación de hacerlo. Es posible que el Fondo esté en desacuerdo con esa obligación, pero la existencia de la misma o cualquier otro asunto en relación con esta debe ser determinado por el tribunal competente si procede. Si el Consejo Administrativo toma una decisión ahora, seguida de la decisión de empezar la liquidación del Fondo de 1971, se adelantará a la debida resolución del tribunal, que entonces será de carácter teórico.

5.2 Decisiones del Consejo Administrativo del Fondo de 1971

- 5.2.1 El Consejo Administrativo del Fondo de 1971, a la vez que expresó su simpatía por el propietario del buque y el Club en este caso, decidió que el Fondo de 1971 no debía reembolsar al Club ningún pago

realizado como consecuencia de la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) con respecto a la reclamación de la República Bolivariana de Venezuela.

5.2.2 El Consejo Administrativo del Fondo de 1971 decidió igualmente:

- que el Director debía continuar las negociaciones con el Gard Club relativas a la posición contable respecto de los costes conjuntos e informar al Consejo Administrativo en su siguiente sesión;
- que la reclamación presentada por la República Bolivariana de Venezuela ante el Tribunal Supremo (Sala Político Administrativa) respecto al siniestro del *Nissos Amorgos* había caducado en relación con el Fondo de 1971 y no era admisible para indemnización, y encargó al Director que no pagara indemnización o reembolso alguno respecto de esta reclamación y que cesara la defensa del Fondo de 1971 ante los tribunales, y
- que la reclamación presentada por tres empresas dedicadas a la elaboración de pescado ante el Tribunal Supremo (Sala Político Administrativa) por lucro cesante respecto del siniestro del *Nissos Amorgos* no se había demostrado, y dio instrucciones al Director para que no pagara indemnización alguna en relación con esta reclamación y que cesara la defensa del Fondo de 1971 ante los tribunales.

6 Novedades

6.1 Situación contable respecto a los costes conjuntos

El Fondo de 1971 ha hecho una oferta al Gard Club en pago de los costes conjuntos por una suma de US\$344 090. El Gard Club no ha aceptado la oferta manifestando que como las reclamaciones siguen pendientes, los porcentajes en cuanto a la distribución de los costes aún podrían cambiar.

6.2 Reuniones con el Gard Club y el International Group of P&I Associations

En marzo de 2014, el International Group of P&I Associations (International Group) y el Gard Club se reunieron con el Director. También estuvieron presentes el Presidente del Consejo Administrativo del Fondo de 1971, el Presidente de la Asamblea del Fondo de 1992 y el Sr. Alfred Popp, ex Presidente del Grupo de consulta sobre la liquidación del Fondo de 1971. El objeto de la reunión era informar al International Group de las medidas adoptadas con vistas a la liquidación del Fondo de 1971 y abordar el siniestro del *Nissos Amorgos*. En esa reunión, el Gard Club informó al Fondo de 1971 de que iniciaría acciones judiciales en contra de este último tanto en Londres como en Venezuela. El International Group manifestó su decepción puesto que, en su opinión, el Fondo de 1971 no debería elegir qué sentencias consideraba razonables y además había optado por eludir sus obligaciones en virtud del régimen internacional valiéndose de excusas legales para no pagar una sentencia. Ello entrañaba una amenaza real para el futuro del régimen de indemnización.

6.3 Reclamación del Gard Club contra el Fondo de 1971

Acción judicial en el Reino Unido

6.3.1 En marzo de 2014, el Gard Club inició una acción judicial en el Tribunal Superior de Londres contra el Fondo de 1971. En su acción, el Gard Club mantiene que, en 1997, el Club y el Fondo habían concertado un acuerdo vinculante, en parte verbal, en parte escrito y en parte implícito, para aplicar las prácticas desarrolladas conforme al Memorando de Entendimiento suscrito en 1980 entre el Fondo de 1971 y el International Group of P&I Clubs con respecto a las reclamaciones de contaminación por hidrocarburos a raíz del siniestro del *Nissos Amorgos*. En su acción, el Club exige al Fondo que se atenga a la conciliación final conforme al Acuerdo de Entendimiento sobre el pago por el Club de las cuantías concedidas a la República Bolivariana de Venezuela en la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de lo Penal de Maracaibo en el mes de febrero de 2010, confirmada por la Corte de Apelaciones y por el Tribunal Supremo, de modo que se asegure de que la indemnización total pagada por el Club a consecuencia del siniestro no exceda el límite de responsabilidad del

propietario del buque/Club en virtud del CRC de 1969. El Club alega que, de conformidad con el acuerdo mencionado, el Fondo es responsable de reembolsarle con respecto a la responsabilidad del Club ante la República Bolivariana de Venezuela en virtud de la sentencia de los tribunales venezolanos.

6.3.2 El Club alega que la decisión del Consejo Administrativo del Fondo de 1971 de no reembolsarle la cuantía de los pagos que ha efectuado a consecuencia de la sentencia del Tribunal Supremo resultará en que el Club tenga que pagar una indemnización derivada del siniestro en exceso del límite del CRC contrariamente a la práctica y procedimiento y en incumplimiento del mencionado acuerdo. El Club solicita al tribunal que declare que:

- en 1997, el Fondo de 1971 celebró un acuerdo válido y vinculante con el Gard Club;
- el Fondo de 1971 está obligado a respetar una conciliación final conforme al acuerdo una vez se haya satisfecho la reclamación de la República Bolivariana de Venezuela;
- el Fondo de 1971 es responsable de resarcir al Club con respecto a la reclamación de la República Bolivariana de Venezuela.

6.3.3 El Gard Club ha presentado también una solicitud al Tribunal Superior de Londres para que ordene la congelación cautelar de los activos de los activos del Fondo. Si se concediera la medida cautelar, el Fondo de 1971 no podría retirar de la jurisdicción ningún activo en su posesión hasta un monto de US\$58 millones. Esta orden tiene por objeto garantizar que los fondos permanezcan en la jurisdicción para satisfacer la reclamación del Gard Club en caso de que tenga éxito.

Acción judicial en Venezuela

6.3.4 En marzo de 2014, el Gard Club inició también una acción judicial contra el Fondo de 1971 ante el Tribunal de Primera Instancia Marítimo de Caracas. En su acción, el Club solicita al tribunal que decida que el Fondo de 1971 es responsable de pagar a la República Bolivariana de Venezuela la cuantía adjudicada por el Tribunal Supremo o que, si el Gard Club ha abonado dicha cuantía a la República Bolivariana de Venezuela, dicho Fondo debería reembolsar al Club toda suma en exceso de la limitación de responsabilidad del propietario del buque hasta el límite del Fondo.

6.3.5 En su acción, el Gard Club afirma que:

- la sentencia del Tribunal de lo Penal no se dictó contra el Fondo de 1971, no porque el tribunal considerase que el Fondo de 1971 no era responsable, sino porque no era una parte demandada, en cambio, este había sido notificado con arreglo al artículo 7.6 del Convenio del Fondo de 1971;
- el Fondo de 1971 es responsable, ya que la sentencia del Tribunal de lo Penal mencionaba, en *obiter dicta*, que en virtud de los artículos 2 y 4 del Convenio del Fondo de 1971, el Fondo debía intervenir en los casos en que las reclamaciones por daños por contaminación excedieran el límite de responsabilidad del propietario del buque;
- la sentencia del Tribunal de lo Penal no anula la sentencia de junio de 1997 que autorizaba la constitución del fondo de limitación del propietario del buque y no decidió que el propietario no tenía derecho a limitar su responsabilidad;
- la relación entre el Club y el Fondo de 1971 es tal que una sentencia que afecte al Club producirá efectos colaterales que no pueden cuestionarse en una nueva reclamación entre el Club y el Fondo;
- el Fondo de 1971 está obligado, en virtud del artículo 44 del Convenio del Fondo de 1971, a satisfacer todas sus obligaciones antes de su liquidación y
- si el Fondo no asume su parte de responsabilidad con la República Bolivariana de Venezuela conforme a la sentencia del Tribunal de lo Penal, existe el riesgo de que no se pueda ejecutar la sentencia debido a que el propietario no posee activos, al haber cumplido sus obligaciones abonando el fondo de limitación. Está establecido que el Club tiene derecho a limitar su responsabilidad en virtud del artículo VII.8 del CRC de 1969 independientemente de que se trate de falta concreta o culpa del propietario del buque.

- 6.3.6 El tribunal ha citado a comparecer al Director en el Tribunal Marítimo de Caracas en un plazo de entre 20 días y cinco meses para que responda a la acción judicial. Se espera que el Fondo de 1971 será notificado por vía diplomática de dicha acción judicial. Al 22 de abril de 2014, no se había notificado ninguna acción judicial al Fondo de 1971.

Contactos con el Gobierno del Reino Unido (Ministerio de Relaciones Exteriores y Asuntos del Commonwealth (FCO) y Departamento de Transporte)

- 6.3.7 El artículo 5 del Acuerdo relativo a la sede entre el Gobierno del Reino Unido y el Fondo de 1971 estipula lo siguiente:

Artículo 5

Inmunidad

- 1) En el marco de sus actividades oficiales el Fondo tendrá inmunidad de jurisdicción y ejecución salvo:
 - a) en la medida en que el Fondo renuncie a dicha inmunidad de jurisdicción o inmunidad de ejecución en un determinado caso;
 - b) respecto de las acciones interpuestas contra el Fondo de conformidad con lo dispuesto en el Convenio;
 - c) respecto de todo contrato para el suministro de bienes o servicios, y todo préstamo u otra transacción para la provisión de financiación y toda garantía o indemnidad con respecto a cualquier transacción de este tipo o cualquier otra obligación financiera;
 - d) respecto de una acción civil por parte de terceros por daños que resulten de un accidente causado por un vehículo motorizado propiedad del Fondo, o utilizado en su nombre, o respecto de una infracción de tráfico en que intervenga dicho vehículo;
 - e) respecto de una acción civil relativa a la muerte o lesiones personales ocasionadas por un acto u omisión en el Reino Unido;
 - f) en el caso de la incautación, en cumplimiento del fallo definitivo de un tribunal judicial, de los sueldos, salarios u otros emolumentos adeudados por el Fondo a un miembro del personal de éste;
 - g) respecto de la ejecución de un fallo arbitral en virtud del artículo 23 del presente Acuerdo; y
 - h) respecto de una contra reclamación relacionada directamente con procedimientos iniciados por el Fondo.
- 2) Los bienes y haberes del Fondo dondequiera que se hallen situados estarán exentos de cualquier tipo de restricción administrativa o judicial provisional, tal como incautación, decomiso, expropiación o embargo, salvo en la medida en que pueda ser necesario temporalmente en relación con la prevención de, y la investigación relacionada con, accidentes en que intervengan vehículos motorizados pertenecientes al Fondo o utilizados en nombre de éste.

- 6.3.8 El texto del Acuerdo relativo a la sede entre el Gobierno del Reino Unido y el Fondo de 1971 se adjunta como anexo II.

- 6.3.9 En marzo de 2014, el Director se reunió con representantes del FCO y del Departamento de Transportes del Gobierno del Reino Unido para informarles de la acción judicial incoada por el Gard Club en el Tribunal Superior de Londres y de la solicitud al tribunal para que ordenara la congelación cautelar de los activos de los activos del Fondo. En dicha reunión, el Director solicitó la colaboración del FCO a fin de reconocer la inmunidad del Fondo de 1971 respecto a la jurisdicción del Tribunal Superior de Londres.
- 6.3.10 El Director también escribió al FCO para solicitar su ayuda a fin de que el Tribunal Superior de Londres esté al tanto de que en virtud del Acuerdo relativo a la sede, el Fondo de 1971, en el marco de sus actividades oficiales, tiene inmunidad de jurisdicción y ejecución.

7 Consideraciones del Director

- 7.1 El Director comprende la situación en la que se encuentra el Gard Club. Si bien, en 1997, el Tribunal de lo Penal de Cabimas declaró que la responsabilidad del propietario del buque estaba limitada a US\$7,3 millones aproximadamente, la decisión ha sido revocada y se le ha denegado al propietario del buque el derecho a limitar su responsabilidad. El Director considera que esta decisión de los tribunales venezolanos es un error, puesto que no existen motivos para fundamentar que el propietario del buque no tenga derecho a limitar su responsabilidad.
- 7.2 La sentencia del Tribunal de Primera Instancia, confirmada por la Corte de Apelaciones y el Tribunal Supremo, rechazó la petición del propietario del buque de limitar su responsabilidad y dictaminó que incumbiría al propietario del buque y a su asegurador obtener del Fondo de 1971 el reembolso del monto pagado en concepto de indemnización al Estado venezolano. Sin embargo, la sentencia de los tribunales venezolanos no es contra el Fondo de 1971.
- 7.3 El Director considera que sería muy difícil que el Fondo de 1971 acepte pagar la indemnización en exceso de la cuantía de limitación del propietario del buque, puesto que no se ha dictado sentencia contra el Fondo de 1971. Según la opinión del Director, el Fondo de 1971 puede pagar indemnización únicamente si está obligado a hacerlo por ley y, en este caso, dicha obligación jurídica no existe.
- 7.4 Por otra parte, el Director recordó que, en 2003, el Consejo Administrativo del Fondo de 1971 había decidido que las reclamaciones de la República Bolivariana de Venezuela no estaban relacionadas con daños por contaminación, por lo que no eran admisibles. Recordó también que, en 2005, el Consejo Administrativo había decidido que las reclamaciones de la República Bolivariana de Venezuela habían caducado con respecto al Fondo de 1971. Además, el Director señala que, en octubre de 2013, el Consejo Administrativo del Fondo de 1971 decidió que el Fondo de 1971 no debía reembolsar al Gard Club las cuantías pagadas como consecuencia de la sentencia del Tribunal Supremo de Venezuela.
- 7.5 En opinión del Director, las acciones judiciales del Gard Club en Londres y Venezuela son infundadas. No existe acuerdo, verbal, escrito o implícito, entre el Gard Club y el Fondo de 1971, por el cual el Fondo se comprometa a reembolsar al Club cualesquiera sumas pagadas respecto a la reclamación de la República Bolivariana de Venezuela.
- 7.6 Existe un acuerdo entre el Gard Club y el Fondo de 1971 para efectuar pagos provisionales en relación con el siniestro del *Nissos Amorgos*. Este acuerdo se ha aplicado a todas las reclamaciones acordadas y liquidadas por el Gard Club y el Fondo de 1971. En virtud de este acuerdo, el Gard Club y el Fondo de 1971 han abonado una indemnización de aproximadamente US\$24,4 millones. Por consiguiente, todas las pérdidas admisibles derivadas del siniestro del *Nissos Amorgos* han sido indemnizadas por el Gard Club y el Fondo de 1971.
- 7.7 Con respecto a la cuestión de los pagos provisionales, el Director recuerda que, a finales de 2011, había solicitado junto con el International Group of P&I Associations el dictamen del Sr. Måns Jacobsson y del difunto Sr. Richard Shaw sobre el fundamento jurídico de la práctica de los pagos provisionales seguida por los P&I Clubs y los FIDAC. El dictamen fue presentado al 6º Grupo de trabajo intersesiones del Fondo de 1992 en su sesión de abril de 2012. El texto del dictamen jurídico sobre los pagos provisionales se adjunta como anexo III.

- 7.8 El Director toma nota, en particular, de la sección 5 del dictamen jurídico que aborda la práctica seguida por los P&I Clubs y los FIDAC para realizar pagos provisionales. El párrafo 5.7 estipula lo siguiente:
- Las decisiones sobre la admisibilidad de las reclamaciones y de su cuantía son adoptadas por el Fondo y el propietario del buque/P&I Club. Por consiguiente, no se realizan pagos antes de que las partes obligadas a indemnizar lleguen a un acuerdo sobre estos aspectos.
- 7.9 En el caso del siniestro del *Nissos Amorgos*, todos los pagos provisionales efectuados por el Club y el Fondo fueron aprobados por ambas partes. La reclamación de la República Bolivariana de Venezuela nunca hubiera podido ser aprobada por el Fondo de 1971 según los acuerdos de pago provisional, ya que no es admisible para indemnización y ha caducado en relación con el Fondo de 1971.
- 7.10 El Director opina que no es posible ampliar el acuerdo de financiar pagos provisionales para que se aplique a reclamaciones que no sean admisibles y hayan caducado en relación con el Fondo de 1971. El Consejo Administrativo ha decidido que la reclamación no es admisible y que ha caducado en relación con el Fondo de 1971. Por consiguiente, el Director no puede acordar el pago de una reclamación contraviniendo las instrucciones recibidas por el Consejo Administrativo del Fondo de 1971.
- 7.11 El Director señala que el Acuerdo relativo a la sede entre el Gobierno del Reino Unido y el Fondo de 1971 prevé que, en el marco de sus actividades oficiales, el Fondo de 1971 tiene inmunidad respecto a la jurisdicción y ejecución y que los activos del Fondo de 1971 estarán exentos de cualquier tipo de restricción judicial provisional. El Director ha escrito al FCO para solicitar su ayuda ante el Tribunal Superior y está a la espera de una respuesta.
- 7.12 El Director ha sido informado por los abogados del Fondo de 1971 en el Reino Unido, así como por la Dra. Rosalie Balkin y el profesor Dan Sarooshi, que el Fondo de 1971 puede confiar en la defensa de inmunidad contemplada en el Acuerdo relativo a la sede. Por supuesto, no se sabe si un tribunal inglés aceptará el privilegio de inmunidad y declarará que no tiene jurisdicción para admitir la reclamación del Gard Club o para aceptar la solicitud de congelación cautelar de activos. El Fondo de 1971 nunca antes ha alegado su inmunidad en los tribunales del Reino Unido, por tanto, no existe un precedente que permita anticipar el resultado de la impugnación por el Fondo de 1971.
- 7.13 El Director tiene intenciones, por tanto, de impugnar firmemente la acción incoada por el Gard Club ante el Tribunal Superior contra el Fondo de 1971, puesto que se le ha informado de que el Fondo de 1971 tiene inmunidad. Además, el Director opina que la reclamación es infundada y carece de fundamento jurídico. El Director ha presentado una solicitud al Tribunal Superior de Londres para que declare que no tiene jurisdicción respecto a la reclamación del Gard Club y a la solicitud de congelación cautelar de activos.
- 7.14 En lo referente a la acción judicial del Gard Club contra el Fondo de 1971 en Venezuela, según las instrucciones del Consejo Administrativo del Fondo de 1971 de octubre de 2013, el Fondo de 1971 ha cesado su defensa ante los tribunales venezolanos. Aunque el Fondo de 1971 no ha recibido notificación de la acción judicial en Venezuela, el Director es consciente que el Tribunal Marítimo de Caracas ha solicitado su comparecencia en el Tribunal de Caracas para responder a la acción del Gard Club. Conforme a las instrucciones de interrumpir la defensa del Fondo de 1971 en los tribunales venezolanos, el Director considera que no tendría sentido comparecer ante los tribunales venezolanos y recomienda que el Consejo Administrativo le dé instrucciones de no comparecer.

8 Medidas que se han de adoptar

Consejo Administrativo del Fondo de 1971

Se invita al Consejo Administrativo del Fondo de 1971 a que tenga a bien:

- a) tomar nota de la información facilitada en el presente documento;

- b) decidir que el Director no debe comparecer en el Tribunal Marítimo de Caracas para responder a la acción del Gard Club y
- c) dar al Director las instrucciones que estime apropiadas con respecto a la tramitación de este siniestro.

* * *

ANEXO I

ANTECEDENTES – NISSOS AMORGOS

1 Siniestro

El buque tanque griego *Nissos Amorgos* (50 563 TRB), que transportaba aproximadamente 75 000 toneladas de petróleo crudo venezolano, embarrancó al pasar por el Canal de Maracaibo en el Golfo de Venezuela, el 28 de febrero de 1997. Las autoridades venezolanas han sostenido que la encalladura ocurrió realmente fuera del propio canal. Se derramó una cantidad estimada en 3 600 toneladas de petróleo crudo. El siniestro dio lugar a procesos judiciales en un Tribunal de lo Penal en Cabimas, Tribunales de lo Civil en Caracas y Maracaibo, la Corte de Apelaciones en lo Penal de Maracaibo y el Tribunal Supremo.

2 Aplicabilidad de los Convenios

En el momento del siniestro, la República Bolivariana de Venezuela era Parte en el Convenio de Responsabilidad Civil de 1969 (CRC de 1969) y el Convenio del Fondo de 1971. En junio de 1997, el Tribunal de lo Penal de Cabimas dictaminó que la responsabilidad del propietario del buque se limitaba a Bs3 473 millones y que el límite de responsabilidad del Fondo de 1971 era de 60 millones DEG (Bs39 738 millones o US\$83 millones). El propietario del buque entregó al tribunal una garantía bancaria por la suma de Bs3 473 millones. En 1997 el tribunal aceptó que la garantía establecía un fondo de limitación con arreglo a lo dispuesto en el artículo V del CRC de 1969. Posteriormente, en su sentencia de febrero de 2010, el Tribunal de lo Penal de Primera Instancia de Maracaibo anuló y dejó sin efecto dicha decisión. Dicha sentencia fue confirmada posteriormente por la Corte de Apelaciones en lo Penal de Maracaibo en marzo de 2011.

3 Reclamaciones de indemnización

3.1 Reclamaciones acordadas y pagadas

3.1.1 En abril de 1997, el Gard Club y el Fondo de 1971 establecieron una oficina de tramitación de reclamaciones en Maracaibo. Entre 1997 y 2002, la oficina recibió reclamaciones que se acordaron por un total de Bs288,5 millones más US\$ 24 397 612, y se pagaron esos montos a los demandantes.

3.1.2 En el cuadro a continuación se resumen las reclamaciones acordadas, que se han pagado en su totalidad:

Demandante	Categoría de la reclamación	Cuantías acordadas y pagadas (Bs)	Cuantías acordadas y pagadas (US\$)
Petróleos de Venezuela S.A. (PDVSA)	Limpieza		8 364 223
Instituto para el Control y la Conservación de la Cuenca del Lago de Maracaibo (ICLAM)	Medidas preventivas	70 675 468	
Pescadores y empresas dedicadas a la elaboración de camarones	Lucro cesante		16 033 389
Otros demandantes	Daños materiales y lucro cesante	217 800 926	
Total		288 476 394	24 397 612

3.2 Reclamaciones pendientes

3.2.1 En el cuadro a continuación se resumen las tres reclamaciones que están pendientes de indemnización por un total de US\$ 150,5 millones ante los tribunales de Venezuela.

Demandante	Categoría de la reclamación	Cuantía reclamada (US\$)	Tribunal	Postura del Fondo
República Bolivariana de Venezuela	Daños al medio ambiente	60 250 396	Tribunal Supremo (Sala de lo Penal)	Caducada y no admisible
República Bolivariana de Venezuela	Daños al medio ambiente	60 250 396	Tribunal Supremo (Sala Político-Administrativa)	Caducada y no admisible
Tres empresas dedicadas a la elaboración de pescado	Lucro cesante	30 000 000	Tribunal Supremo (Sala Político-Administrativa)	No se ha demostrado ninguna pérdida
Total		150 500 792		

3.2.2 En las secciones dedicadas a los procedimientos penales y civiles se facilita información detallada relativa a las tres reclamaciones pendientes.

4 Procedimientos penales

4.1 Se incoaron procedimientos penales contra el capitán del *Nissos Amorgos*. En su alegato al Tribunal de lo Penal de Cabimas, el capitán sostuvo que los daños fueron causados en gran parte por deficiencias en el canal de navegación del Lago de Maracaibo, lo que constituía negligencia imputable a la República Bolivariana de Venezuela.

4.2 En una sentencia dictada en mayo de 2000, el Tribunal de lo Penal desestimó los argumentos aducidos por el capitán y lo juzgó responsable de los daños surgidos a consecuencia del siniestro, sentenciándolo a un año y cuatro meses de prisión. El capitán apeló contra la sentencia ante la Corte de Apelaciones en lo Penal de Maracaibo.

4.3 En septiembre de 2000, la Corte de Apelaciones en lo Penal decidió no considerar la apelación sino ordenar al Tribunal de lo Penal de Cabimas que enviase el expediente al Tribunal Supremo, puesto que dicho tribunal estaba considerando una solicitud de ‘avocamiento’^{<4>}.

4.4 En agosto de 2004, el Tribunal Supremo decidió remitir el expediente del proceso penal contra el capitán a la Corte de Apelaciones en lo Penal de Maracaibo.

4.5 En una sentencia dictada en febrero de 2005, la Corte de Apelaciones en lo Penal de Maracaibo halló que se había demostrado que el capitán había incurrido en responsabilidad penal debido a negligencia que causó los daños por contaminación al medio ambiente. Sin embargo, la corte decidió que conforme al derecho procesal venezolano, como habían pasado más de cuatro años y medio desde la

^{<4>} En virtud de la legislación venezolana, en circunstancias excepcionales, el Tribunal Supremo puede asumir jurisdicción, ‘avocamiento’, y adoptar una decisión sobre el fondo de un caso. Tales circunstancias excepcionales se definen como aquellas que afectan directamente al ‘interés público y orden social’ o donde sea necesario restablecer de nuevo el orden en el proceso judicial debido a la gran importancia del caso. Si se concede la solicitud de “avocamiento”, el Tribunal Supremo actuaría en calidad de tribunal de primera instancia y su sentencia sería definitiva.

fecha del hecho penal, el proceso penal contra el capitán había caducado. En su sentencia, la corte manifestó que esa decisión se había tomado sin perjuicio de las responsabilidades civiles que pudieran derivarse del hecho penal abordado en la sentencia. En octubre de 2006, el Fiscal General solicitó al Tribunal Supremo (Sala Constitucional) que revisase la sentencia de la Corte de Apelaciones en lo Penal porque la corte no había decidido respecto a la reclamación de indemnización presentada por el Fiscal General en nombre de la República Bolivariana de Venezuela.

- 4.6 En una sentencia dictada en marzo de 2007, el Tribunal Supremo (Sala Constitucional) decidió anular la sentencia de la Corte de Apelaciones y devolver el expediente penal a la Corte de Apelaciones, donde una sala diferente dictaría una nueva sentencia. En su sentencia, el Tribunal Supremo falló que la sentencia de la Corte de Apelaciones era inconstitucional, ya que no había decidido respecto a la reclamación de indemnización presentada por la República Bolivariana de Venezuela que se había presentado para obtener indemnización para el Estado venezolano por los daños causados.
- 4.7 Una sala diferente de la Corte de Apelaciones en lo Penal dictó una nueva sentencia en febrero de 2008, confirmando que el proceso penal contra el capitán había caducado pero preservando la acción civil derivada del hecho penal.
- 4.8 Las novedades relativas a la acción civil en los procedimientos penales, presentadas por la República Bolivariana de Venezuela, se detallan a continuación en el apartado sobre la responsabilidad civil.
- 4.9 Reclamación de la República Bolivariana de Venezuela en el procedimiento penal
- 4.9.1 La República Bolivariana de Venezuela presentó una reclamación por daños ambientales de US\$ 60 250 396 contra el capitán, el propietario del buque y el Gard Club en el Tribunal de lo Penal de Cabimas.
- 4.9.2 La reclamación se basaba en un informe redactado por una universidad venezolana sobre las consecuencias económicas de la contaminación en el que la cuantía de los daños se había calculado utilizando modelos teóricos. Se reclamaba indemnización por lo siguiente:
- daños a las comunidades de almejas que viven en la zona intermareal afectada por el derrame (US\$ 37 301 942);
 - el coste de restablecer la calidad del agua en las proximidades de las costas afectadas (US\$ 5 000 000);
 - el coste de sustituir la arena extraída de la playa durante las operaciones de limpieza (US\$ 1 000 000); y
 - daños a la playa en un centro turístico (US\$ 16 948 454).
- 4.9.3 Se notificó la acción penal al Fondo de 1971 y se presentaron alegatos en el proceso. El progreso de esta acción se detalla a continuación.
- 4.9.4 En marzo de 1999, el Fondo de 1971, el propietario del buque y el Gard Club presentaron ante el tribunal un informe elaborado por sus expertos sobre los diversos conceptos de la reclamación de la República Bolivariana de Venezuela en el que se concluía que la reclamación carecía de fundamento.
- 4.9.5 A petición del propietario del buque, el Gard Club y el Fondo de 1971, el Tribunal de lo Penal nombró un grupo de tres expertos para asesorar al tribunal sobre los fundamentos técnicos de la reclamación presentada por la República Bolivariana de Venezuela. En su informe, presentado en julio de 1999, el grupo estuvo de acuerdo unánimemente con los resultados de los expertos del Fondo de 1971 en el sentido de que la reclamación carecía de fundamento.

Sentencia de la Corte de Apelaciones en lo Penal de febrero de 2008

4.9.6 En la sentencia de febrero de 2008, la Corte de Apelaciones en lo Penal decidió enviar el caso al Tribunal de lo Penal de Primera Instancia, donde se decidiría la reclamación presentada por la República Bolivariana de Venezuela.

Alegación del capitán de falta de jurisdicción

4.9.7 El capitán presentó alegatos al Tribunal de lo Penal de Primera Instancia de Maracaibo en los que argumentó que el tribunal no tenía jurisdicción y que el caso se debía transferir al Tribunal Marítimo de Caracas.

4.9.8 En marzo de 2009, el Tribunal de lo Penal de Primera Instancia dictó una decisión en la que rechazaba la alegación de falta de jurisdicción. Esta decisión fue notificada al capitán, pero no al propietario del buque, a su asegurador ni al Fondo de 1971.

4.9.9 El Fondo de 1971 presentó alegatos argumentando que al no haber sido notificado de la decisión, el tribunal le había denegado una defensa adecuada. En sus alegatos, el Fondo asimismo presentó las siguientes conclusiones:

- las reclamaciones de la República Bolivariana de Venezuela respecto al Fondo de 1971 habían caducado;
- todas las reclamaciones admisibles por daños ocasionados por la contaminación ya habían sido indemnizadas por el Club y el Fondo; y
- la reclamación de la República Bolivariana de Venezuela no era admisible en virtud del CRC de 1969 y el Convenio del Fondo de 1971, y no se habían demostrado los presuntos daños.

Sentencia del Tribunal de lo Penal de Primera Instancia de Maracaibo de febrero de 2010

4.9.10 En febrero de 2010, el Tribunal de lo Penal de Primera Instancia de Maracaibo afirmó que el capitán, el propietario del buque y el Gard Club habían incurrido en responsabilidad civil derivada de la acción penal y les ordenó pagar al Estado venezolano BsF 29 220 620 (US\$60 millones) además de indexación, intereses y costas. En su sentencia, el tribunal denegó al propietario del buque el derecho a limitar su responsabilidad, indicando que el Tribunal de lo Penal de Cabimas se había equivocado en su decisión pronunciada en 1997 dado que, en ese momento, no había certeza de que se hubiese cometido un delito penal y no se habían cuantificado los daños y perjuicios.

4.9.11 El Tribunal de lo Penal de Primera Instancia de Maracaibo declaró también en su sentencia que el Fondo de 1971 tenía la responsabilidad, según se contempla en los artículos 2 y 4 del Convenio del Fondo de 1971, de intervenir en los casos en que la indemnización disponible en virtud del CRC de 1969 fuera insuficiente. En la sentencia, también se ordenaba notificar al Fondo de 1971.

4.9.12 El capitán, el propietario del buque, el Gard Club y el Fondo de 1971 apelaron a la sentencia.

Sentencia de la Corte de Apelaciones en lo Penal de Maracaibo de marzo de 2011

4.9.13 En marzo de 2011, la Corte de Apelaciones en lo Penal de Maracaibo confirmó la sentencia del Tribunal de lo Penal de Primera Instancia de Maracaibo y desestimó las apelaciones presentadas por el capitán, el propietario del buque y el Gard Club y la solicitud presentada por el Fondo de 1971. En su sentencia, la Corte de Apelaciones en lo Penal de Maracaibo trató fundamentalmente las cuestiones que se indican más adelante.

4.9.14 El capitán, el propietario del buque y el Gard Club recurrieron al Tribunal Supremo solicitando nuevamente que el tribunal reconociera el derecho del propietario del buque a limitar su responsabilidad.

Limitación de la responsabilidad del propietario del buque

- 4.9.15 En su apelación, el capitán, el propietario del buque y el Gard Club habían solicitado al tribunal que reconociera el derecho del propietario del buque a limitar su responsabilidad, según se estipula en el párrafo 1 del artículo V del CRC de 1969.
- 4.9.16 En su sentencia, la Corte de Apelaciones en lo Penal de Maracaibo confirmó la sentencia del Tribunal de lo Penal de Primera Instancia de Maracaibo, en la que se declaraba que el Tribunal de lo Penal de Cabimas no era el foro adecuado para admitir un fondo de limitación de responsabilidad ya que, en ese momento, no se tenía la certeza de que se hubiera cometido un delito y los daños no se habían cuantificado. En la sentencia se rechazó la petición del propietario del buque de limitar su responsabilidad, pero se decidió que correspondería al propietario del buque y su asegurador obtener del Fondo de 1971 el reembolso del monto pagado en concepto de indemnización al Estado venezolano.

Caducidad

- 4.9.17 En su apelación, el Fondo de 1971 señaló que, de conformidad con lo estipulado en el artículo 6.1 del Convenio del Fondo de 1971, el derecho a las indemnizaciones caducaba en un plazo de tres años de producido el daño si con anterioridad no se hubiera iniciado acción judicial en aplicación del artículo 4, o no se hubiera efectuado la notificación prevista en el artículo 7 Párrafo 6, pero que, en todo caso, transcurrido un plazo de seis años desde la fecha del siniestro, no podría intentarse ninguna acción judicial. Además, el Fondo de 1971 señaló que no se había iniciado acción alguna contra el Fondo de 1971 en un plazo de seis años desde el siniestro y que, en consecuencia, la reclamación de la República Bolivariana de Venezuela había caducado.
- 4.9.18 La Corte de Apelaciones en lo Penal de Maracaibo desestimó este argumento alegando que se había notificado al Fondo de 1971 en un plazo de tres años desde la fecha en que ocurrió el daño. El tribunal también señaló que los abogados del Fondo de 1971 habían asistido a las audiencias del Tribunal de lo Penal de Cabimas en 1997 y que el Fondo había estado en condiciones de intervenir eficazmente a lo largo del procedimiento.

Aplicación de los Convenios

- 4.9.19 El Fondo de 1971 apeló la sentencia del Tribunal de lo Penal de Primera Instancia de Maracaibo alegando que las personas u organizaciones (particulares, compañías y organizaciones estatales) que habían sufrido una pérdida como consecuencia de la contaminación habían sido indemnizadas de sus pérdidas por el Gard Club y el Fondo de 1971. El Estado venezolano en sí no tenía una reclamación admisible porque no había sufrido pérdida alguna y, en consecuencia, no tenía derecho a la indemnización que reclamaba y le adjudicaba el Tribunal de lo Penal de Primera Instancia de Maracaibo. El Fondo de 1971 también apeló alegando que los montos de indemnización pagados a las víctimas no se habían tenido en cuenta.
- 4.9.20 En su sentencia, la Corte de Apelaciones en lo Penal de Maracaibo señaló que el Tribunal de lo Penal de Primera Instancia de Maracaibo había diferenciado entre víctimas “directas” e “indirectas”, según se establecía en la Ley Penal del Ambiente venezolana, en la que se estipulaba que el Estado venezolano era la víctima directa, mientras que las personas naturales o jurídicas afectadas por la contaminación eran las víctimas indirectas. La corte declaró que el Estado venezolano, como víctima directa, debía ser indemnizado por los daños causados al medio ambiente sin pronunciarse con respecto a las víctimas indirectas, ya que sus reclamaciones ya se habían satisfecho.

Concesión de indemnización al Instituto para el Control y la Conservación de la Cuenca del Lago de Maracaibo (ICLAM)

- 4.9.21 En 1998, ICLAM, una organización del Estado venezolano que se ocupa de vigilar y efectuar el control medioambiental del Lago de Maracaibo, presentó una reclamación ante los tribunales por los gastos contraídos al llevar a cabo un programa de inspección, muestreo y prueba del agua, los sedimentos y la fauna marina tras el derrame. El Gard Club y el Fondo de 1971 evaluaron la

reclamación en Bs70 675 467, cuantía que pagó el Fondo de 1971. Tras el pago de la reclamación, ICLAM retiró su reclamación del tribunal y en 2005 el tribunal confirmó (homologó) el desistimiento.

- 4.9.22 A pesar del pago efectuado a ICLAM por el Fondo de 1971 y la posterior retirada del tribunal de la correspondiente reclamación, el Tribunal de lo Penal de Maracaibo condenó al capitán, al propietario del buque y al Gard Club a pagar Bs57,7 millones. El Fondo de 1971 apeló alegando que ICLAM ya había recibido indemnización.
- 4.9.23 La Corte de Apelaciones en lo Penal de Maracaibo rechazó dicha apelación y declaró que debería pagarse una cantidad determinada de dinero por la vigilancia sistemática de la zona afectada, ya que, aunque tuviera el mismo propósito (que los pagos efectuados por el Fondo de 1971), no era por el mismo concepto, puesto que una suma se pagó en una transacción realizada en procedimientos civiles y la otra por las costas procesales estimadas relativas a la reparación de los daños derivados de la comisión de un delito.

Cálculo de la pérdidas

- 4.9.24 El Fondo de 1971 apeló basándose en que el método de cálculo de las pérdidas no era aplicable en virtud del CRC de 1969 y el Convenio del Fondo de 1971, ya que, aunque se habían producido cambios en la ecología de la zona, no se había demostrado que los cambios se debían al derrame, y para calcular la cantidad reclamada y concedida se había utilizado una fórmula matemática abstracta.
- 4.9.25 La Corte de Apelaciones en lo Penal de Maracaibo declaró que ese argumento constituía una estrategia para trasladar a un ámbito netamente marítimo los procedimientos civiles derivados de un delito penal, obviando la preeminencia del derecho penal y los procedimientos civiles que se derivaron del establecimiento de responsabilidades penales como consecuencia de la comisión de un delito.
- 4.9.26 La Corte de Apelaciones en lo Penal de Maracaibo desestimó la apelación alegando que el Fondo de 1971 debía haber indicado en el momento adecuado su disconformidad con la metodología empleada por los expertos en cuyo informe se había calculado la presunta pérdida. Cabe observar, no obstante, que el Fondo de 1971 había contestado en su momento el informe presentado por el Fiscal General cuando presentó ante el Tribunal de lo Penal de Cabimas el informe redactado por el experto del Fondo.

Incumplimiento de la obligación de examinar las pruebas presentadas por el Fondo de 1971

- 4.9.27 Además, el Fondo de 1971 apeló alegando que el Tribunal de lo Penal de Primera Instancia de Maracaibo no había examinado las pruebas presentadas por los demandados y el Fondo de 1971, sino que había tenido en cuenta únicamente el informe de los expertos presentado por el Fiscal General en 1997.
- 4.9.28 La Corte de Apelaciones en lo Penal de Maracaibo desestimó la apelación alegando que el Tribunal de lo Penal de Primera Instancia había examinado todos los elementos que figuraban en el expediente y que la sentencia se ajustaba a Derecho.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) de mayo de 2013

- 4.9.29 En mayo de 2013 el Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) confirmó la sentencia de la Corte de Apelaciones en lo Penal de Maracaibo y del Tribunal de lo Penal de Primera Instancia de Maracaibo, desestimando las apelaciones del capitán, el propietario del buque, el Gard Club y el Fondo de 1971. La sentencia ahora es definitiva.

5 Procedimientos civiles

5.1 Reclamación de la República Bolivariana de Venezuela en los procedimientos civiles

- 5.1.1 La República Bolivariana de Venezuela presentó también una reclamación contra el propietario del buque, el capitán del *Nissos Amorgos* y el Gard Club ante el Tribunal de lo Civil de Caracas por una

cuantía estimada en US\$ 20 millones, posteriormente incrementada a US\$ 60 250 396. No se notificó al Fondo de 1971 de esta acción civil.

- 5.1.2 Las dos reclamaciones presentadas por la República Bolivariana de Venezuela constituían una duplicación, ya que se basaban en el mismo informe universitario y se referían a los mismos conceptos de daños. La Procuraduría General de la República admitió esa duplicación en una nota presentada a los abogados venezolanos del Fondo de 1971 en agosto de 2001.

Consideraciones del Consejo Administrativo del Fondo de 1971 sobre las reclamaciones de la República Bolivariana de Venezuela

- 5.1.3 En la 8ª sesión del Consejo Administrativo del Fondo de 1971, celebrada en junio de 2001, la delegación venezolana declaró que la República Bolivariana de Venezuela había decidido retirar la reclamación que había presentado en el Tribunal de lo Civil de Caracas y que el desistimiento tendría lugar tan pronto como el propietario del buque y su asegurador hubiesen firmado los documentos necesarios. Se manifestó que el desistimiento de la reclamación se había decidido con el fin de contribuir a la solución del caso del *Nissos Amorgos* y de asistir a las víctimas, especialmente los pescadores, que habían sufrido y aún estaban sufriendo las consecuencias económicas del siniestro. A octubre de 2013 no se había retirado dicha reclamación.
- 5.1.4 En julio de 2003, el Consejo Administrativo del Fondo de 1971 recordó la postura adoptada por los órganos rectores de los Fondos de 1971 y 1992 en cuanto a la admisibilidad de las reclamaciones relativas a los daños al medio ambiente. Se recordó en particular que los FIDAC siempre habían opinado que las reclamaciones de indemnización por daños al medio marino calculadas sobre la base de modelos teóricos no eran admisibles, que solo se podía conceder indemnización si un demandante había sufrido una pérdida económica cuantificable y que no eran admisibles los daños de naturaleza punitiva. El Consejo Administrativo del Fondo de 1971 consideró que las reclamaciones de la República Bolivariana de Venezuela no se relacionaban con daños de contaminación comprendidos dentro del ámbito del CRC de 1969 y el Convenio del Fondo de 1971 y que por lo tanto tales reclamaciones debían considerarse como no admisibles.
- 5.1.5 El Consejo Administrativo del Fondo de 1971 observó que las dos reclamaciones presentadas por la República Bolivariana de Venezuela estaban duplicadas y que la Procuraduría General de la República había aceptado que esta duplicación existía, como se manifestó antes.
- 5.1.6 En la sesión de octubre de 2005, el Consejo Administrativo del Fondo de 1971 refrendó la opinión del Director en el sentido de que las reclamaciones de la República Bolivariana de Venezuela habían caducado en relación con el Fondo de 1971, ya que en el artículo 6.1 del Convenio del Fondo de 1971 se exige que, para evitar que una reclamación caduque respecto del Fondo de 1971, ha de iniciarse contra el Fondo una acción judicial en un plazo de seis años desde la fecha del siniestro, y la República Bolivariana de Venezuela no había iniciado ninguna acción judicial contra el Fondo de 1971 dentro del plazo de seis años, que expiró en febrero de 2003.

5.2 Reclamaciones de empresas dedicadas a la elaboración del pescado

- 5.2.1 Tres empresas dedicadas a la elaboración de pescado presentaron reclamaciones por un total de US\$30 millones en el Tribunal Supremo contra el Fondo de 1971 y el Instituto Nacional de Canalizaciones. Las reclamaciones fueron presentadas en el Tribunal Supremo porque uno de los demandados es un organismo de la República Bolivariana de Venezuela y, en virtud de la legislación venezolana, las reclamaciones contra la República tienen que presentarse ante el Tribunal Supremo.
- 5.2.2 En noviembre de 2002, el Tribunal Supremo decidió consolidar todas las demandas civiles pendientes en relación con el siniestro del *Nissos Amorgos*. Por consiguiente, la demanda civil de la República Bolivariana de Venezuela está ahora en el Tribunal Supremo (Sala Político-Administrativa), junto con las reclamaciones de las tres empresas dedicadas a la elaboración de pescado. El Tribunal Supremo actuará como Tribunal de Primera Instancia y su sentencia será definitiva.
- 5.2.3 En agosto de 2003, el Fondo de 1971 presentó alegatos al Tribunal Supremo argumentando que, como los demandantes habían presentado y luego renunciado a reclamaciones en el Tribunal de lo Penal de Cabimas y el Tribunal de lo Civil de Caracas contra el capitán, el propietario del buque y el Gard Club

por los mismos daños, éstos habían renunciado implícitamente a toda reclamación contra el Fondo de 1971. El Fondo de 1971 argumentó además que no solo los demandantes no habían demostrado el alcance de su pérdida sino que las pruebas que habían presentado indicaban que la causa de toda pérdida no estaba relacionada con la contaminación. A octubre de 2013, no había habido novedades respecto a estas reclamaciones.

- 5.2.4 En su sesión de octubre de 2013, el Consejo Administrativo del Fondo de 1971 decidió que, como no se había demostrado que hubo lucro cesante, el Fondo de 1971 no debería pagar indemnización con respecto a dicha reclamación.

6 Otras cuestiones

6.1 Reuniones con el Gard Club y el International Group of P&I Associations en 2013

6.1.1 En junio de 2013 se celebró una reunión con el Gard Club en Arendal, Noruega, a la que asistieron el Asesor Jurídico Principal y el Responsable de Reclamaciones del Gard Club, el Sr. Alfred Popp, Presidente del Grupo de Consulta sobre la liquidación del Fondo de 1971, el Sr. Gaute Sivertsen, Presidente de la Asamblea del Fondo de 1992, quien había tenido la amabilidad de organizar la reunión, y el Director de los FIDAC en nombre del Fondo de 1971.

6.1.2 Durante la reunión se mencionó que el Club procuraría hacerse reembolsar por el Fondo toda suma que excediera la cuantía de limitación. El Director señaló, sin embargo, que el Fondo de 1971 solamente podría pagar la indemnización derivada de una obligación jurídica y, en este caso, la sentencia del Tribunal Supremo de Venezuela no había ordenado al Fondo de 1971 pagar indemnización.

6.1.3 En septiembre de 2013 se celebró una nueva reunión con el International Group of P&I Associations, el Gard Club, el Presidente del Grupo de Consulta y el Director. Aunque no se llegó a un acuerdo entre la partes, éstas consideraron que era importante proseguir las negociaciones.

7 Consideraciones

7.1 Consideraciones del Consejo Administrativo del Fondo de 1971 en octubre de 2013

Declaración del International Group of P&I Associations

7.1.1 En la sesión de octubre de 2013 del Consejo Administrativo del Fondo de 1971, el International Group of P&I Associations (International Group) declaró que la sentencia del Tribunal Supremo tuvo como primera consecuencia que se estuvieran tomado medidas para disponer de la garantía del fondo de limitación y que, en su fallo, la Corte de Apelaciones en lo Penal de Maracaibo había señalado que la garantía bancaria proporcionada por el Club no constituía un fondo de limitación, sino que se trataba de una simple garantía con respecto a la reclamación del Estado venezolano, y que, por lo tanto, se podría ejecutar la sentencia en su contra. A juicio del Gard Club, el Tribunal había asignado de forma errónea un fondo de limitación debidamente constituido en favor de una sola parte, con exclusión de las demás partes que tienen reclamaciones en su contra. El International Group afirmó que se habían puesto en marcha los procedimientos de ejecución para cumplir la sentencia y aparentemente no se tendría en cuenta que el Club ya había pagado las reclamaciones hasta la cuantía de limitación, conforme a las prácticas convenidas entre el Club y el Fondo y, que en consecuencia, era probable que el Club tuviera que cargar con la cuantía de limitación al menos unas dos veces, de manera que tendría que pagar una suma superior al límite CRC sin haber incurrido en falta. Se señaló también que esa era precisamente una de las hipótesis que dicha delegación había intentado explicar a los Estados en el marco del debate sobre los pagos provisionales en el sexto Grupo de trabajo intersesiones del Fondo de 1992.

7.1.2 El International Group también afirmó que, a su juicio, el fallo dictado en Venezuela podría no tener influencia alguna en la situación contable entre el Club y el Fondo, ya que nunca había habido controversia entre el Club y el Fondo sobre el derecho del propietario del buque a limitar su responsabilidad.

7.1.3 El International Group también señaló que otra posible consecuencia de la sentencia del Tribunal Supremo sería que este tribunal podría recurrir al propietario del buque y al Club para hacer cumplir el resto de la sentencia y que, si así fuera, el Club procuraría obtener que el Fondo le reembolsara la suma por encima de la cuantía de limitación del propietario del buque. Se hizo referencia a que la sentencia del Tribunal de lo Penal venezolano de 2010, confirmada tanto por la Corte de Apelaciones en lo Penal como por el Tribunal Supremo, había afirmado que el Fondo era responsable jurídicamente de pagar.

Consideraciones del Director

7.1.4 El Director comprende la situación en la que se encuentra el Gard Club. En 1997, el Tribunal de lo Penal de Cabimas declaró que la responsabilidad del propietario del buque estaba limitada a US\$7,3 millones aproximadamente. Hoy, catorce años después, esta decisión ha sido revocada y se le ha denegado al propietario del buque el derecho a limitar su responsabilidad. El Director considera que esta decisión de los tribunales venezolanos es un error, puesto que no existen motivos para fundamentar que el propietario del buque no tiene derecho a limitar su responsabilidad.

7.1.5 La sentencia del Tribunal de Primera Instancia, confirmada por la Corte de Apelaciones y el Tribunal Supremo, rechazó la petición del propietario del buque de limitar su responsabilidad y dictaminó que le correspondería al propietario del buque y a su asegurador obtener del Fondo de 1971 el reembolso del monto pagado en concepto de indemnización al Estado venezolano. Sin embargo, la sentencia de los tribunales venezolanos no es contra el Fondo de 1971.

7.1.6 El Director considera que al Fondo de 1971 le resultaría muy difícil convenir en pagar una indemnización superior a la cuantía de limitación del propietario del buque, puesto que no se ha dictado sentencia en contra de dicho Fondo. El Director opina que el Fondo de 1971 puede pagar indemnización únicamente si está obligado a hacerlo por ley y, en este caso, dicha obligación jurídica no existe.

Decisiones del Consejo Administrativo del Fondo de 1971

7.1.7 El Consejo Administrativo del Fondo de 1971, a la vez que expresó su simpatía por el propietario del buque y el Club en este caso, decidió que el Fondo de 1971 no debía reembolsar al Club ningún pago realizado como consecuencia de la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) con respecto a la reclamación de la República Bolivariana de Venezuela.

7.1.8 El Consejo Administrativo del Fondo de 1971 también decidió:

- a) en lo que respecta al siniestro del *Nissos Amorgos*, proseguir negociaciones con el Gard Club en relación con la posición contable en lo concerniente a los costes conjuntos e informar sobre ello al Consejo Administrativo en su próxima sesión;
- b) que el Fondo de 1971 no tenía la obligación jurídica de reembolsar al Gard Club cantidad alguna por los pagos efectuados como consecuencia de la sentencia del Tribunal Supremo de Venezuela, como ya había decidido el Consejo Administrativo del Fondo de 1971 respecto del siniestro del *Nissos Amorgos*;
- c) que la reclamación presentada por la República Bolivariana de Venezuela ante el Tribunal Supremo (Sala Político-Administrativa) respecto del siniestro del *Nissos Amorgos* había caducado en relación con el Fondo de 1971 y no era admisible para indemnización, y dio instrucciones al Director para que no pagara indemnización o reembolso alguno en relación con esta reclamación y para que interrumpiera la defensa del Fondo de 1971 ante los tribunales; y
- d) que la reclamación presentada por las tres empresas dedicadas a la elaboración de pescado ante el Tribunal Supremo (Sala Político-Administrativa) por lucro cesante respecto del siniestro del *Nissos Amorgos* no se había demostrado, y dio instrucciones al Director para que no pagara indemnización alguna en relación con esta reclamación y para que interrumpiera la defensa del Fondo de 1971 ante los tribunales.

8 **Novedades**

De conformidad con las decisiones adoptadas por el Consejo Administrativo del Fondo de 1971 en la sesión de octubre de 2013, el Fondo de 1971 ha cesado su defensa en los procedimientos judiciales en relación con este caso en Venezuela.

* * *

ANEXO II

Texto del 28 de noviembre de 1996

**Acuerdo relativo a la sede de la Organización entre
el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte
y el Fondo internacional de indemnización
de daños causados por la contaminación de hidrocarburos, 1971^{<1>}**

El Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y el Fondo internacional de indemnización de daños causados por la contaminación de hidrocarburos, 1971;

Deseando determinar el régimen jurídico, los privilegios e inmunidades del Fondo de 1971 y de las personas relacionadas con él;

Acuerdan lo siguiente:

Artículo 1

Términos y expresiones utilizados

A los efectos del presente Acuerdo, se entenderá por:

- a) "Convenio", el Convenio internacional sobre la constitución de un fondo internacional de indemnización de daños causados por la contaminación de hidrocarburos firmado en Bruselas el 18 de diciembre de 1971^{<2>};
- b) "Fondo", el Fondo internacional de indemnización de daños causados por la contaminación de hidrocarburos;
- c) "Gobierno", el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte;
- d) "representantes", los representantes de los Estados Contratantes del Convenio, y en cada caso, los jefes de las delegaciones, suplentes y asesores;
- e) "locales del Fondo", los edificios o partes de los edificios y el terreno conexo utilizados para los fines oficiales del Fondo;
- f) "actividades oficiales del Fondo", incluidas las actividades de carácter administrativo y otras emprendidas en virtud del Convenio; y
- g) "miembro del personal", el Director y todas las personas nombradas o contratadas para su empleo a tiempo completo en el Fondo y sujetas a su Estatuto del personal, que no sean las personas al servicio doméstico del Fondo y las personas contratadas localmente y asignadas a salario por horas.

Artículo 2

Interpretación

El presente Acuerdo se interpretará teniendo en cuenta el objetivo principal de permitir al Fondo en su sede en el Reino Unido desempeñar plena y eficientemente sus responsabilidades y cumplir sus finalidades y funciones.

^{<1>} Dado que el español no es un idioma oficial del Fondo de 1971, no existen traducciones oficiales del Acuerdo relativo a la sede del Fondo de 1971. El texto que figura en el presente anexo se ha traducido al español a título informativo solamente.

^{<2>} Treaty Series N° 95 (1978) Cmnd. 7383

Artículo 3

Personalidad jurídica

El Fondo tendrá personalidad jurídica. Tendrá particularmente capacidad para contratar, adquirir y enajenar bienes muebles e inmuebles y para ser parte en procedimientos judiciales.

Artículo 4

Locales

1) El Gobierno tomará todas las medidas apropiadas para proteger los locales del Fondo contra toda intrusión o daño y para impedir cualquier alteración del orden del Fondo o menoscabo de su dignidad.

2) El Gobierno se compromete a prestar ayuda al Fondo en cuanto a la adquisición de locales mediante donación, compra o arrendamiento o respecto del alquiler de locales cuando sea necesario.

3) El Gobierno hará todo lo posible para garantizar que los locales dispongan, en condiciones equitativas, de los servicios públicos necesarios, incluidos electricidad, agua, alcantarillado, gas, servicio postal, telefónico y telegráfico, desagüe, recogida de basuras y protección contra incendios. En caso de interrupción o amenaza de interrupción de cualquiera de estos servicios, el Gobierno tomará las medidas apropiadas para que el Fondo no sufra ningún perjuicio.

Artículo 5

Inmunidad

1) En el marco de sus actividades oficiales, el Fondo tendrá inmunidad de jurisdicción y ejecución salvo:

- a) en la medida en que el Fondo renuncie a dicha inmunidad de jurisdicción o inmunidad de ejecución en un determinado caso;
- b) respecto de las acciones interpuestas contra el Fondo de conformidad con lo dispuesto en el Convenio;
- c) respecto de todo contrato para el suministro de bienes o servicios, y todo préstamo u otra transacción para la provisión de financiación y toda garantía o indemnidad con respecto a cualquier transacción de este tipo o cualquier otra obligación financiera;
- d) respecto de una acción civil por parte de terceros por daños que resulten de un accidente causado por un vehículo motorizado propiedad del Fondo, o respecto de una infracción de tráfico en que intervenga dicho vehículo;
- e) respecto de una acción civil relativa a la muerte o lesiones personales ocasionadas por un acto u omisión en el Reino Unido;
- f) en el caso de la incautación, en cumplimiento del fallo definitivo de un tribunal judicial, de los sueldos, salarios u otros emolumentos adeudados por el Fondo a un miembro del personal de éste ;
- g) respecto de la ejecución de un fallo arbitral en virtud del artículo 23 del presente Acuerdo; y
- h) respecto de una contrademanda relacionada directamente con procedimientos iniciados por el Fondo.

2) Los bienes y haberes del Fondo dondequiera que se hallen situados estarán exentos de cualquier tipo de restricción administrativa o judicial provisional, tal como incautación, decomiso, expropiación o embargo, salvo en la medida en que pueda ser necesario temporalmente en relación con la prevención de, y la investigación relacionada con, accidentes en que intervengan vehículos motorizados pertenecientes al Fondo o utilizados en nombre de éste.

Artículo 6

Archivos

Los archivos del Fondo serán inviolables. El término archivos incluye todos los registros, correspondencia, documentos, manuscritos, fotografías, películas y grabaciones pertenecientes al Fondo o conservados por éste.

Artículo 7

Bandera y emblema

El Fondo tendrá derecho a enarbolar su bandera y emblema en los locales y medios de transporte del Fondo y del Director.

Artículo 8

Exención de impuestos

1) En el marco de sus actividades oficiales, el Fondo, sus bienes y haberes, y sus ingresos incluidas las contribuciones efectuadas al Fondo en virtud del Convenio, estarán exentos de todo impuesto directo, incluido el impuesto sobre la renta, impuesto sobre la plusvalía e impuesto sobre las sociedades. Se concederá al Fondo desgravación de impuestos en concepto de contribución municipal establecidos en lo que respecta a sus locales oficiales, a excepción de la proporción que, como en el caso de las misiones diplomáticas, constituye meramente el pago por servicios específicos prestados. La contribución municipal correrá en primer lugar a cargo del Gobierno y el Fondo reembolsará la proporción que representa los pagos por servicios específicos prestados.

2) Se concederá al Fondo de un reembolso del impuesto sobre vehículos e impuesto sobre el valor añadido en el momento de la compra de automóviles nuevos fabricados en el Reino Unido y, cuando pueda determinarse fácilmente, del impuesto sobre el valor añadido respecto del suministro de bienes o servicios de considerable valor, necesarios para las actividades oficiales del Fondo. A este respecto se prevé que se efectúen reclamaciones para reembolso solamente en relación con bienes o servicios suministrados de forma periódica o que entrañen cantidades considerables de bienes o servicios o gastos considerables. No se efectuará reembolso respecto de ninguna reclamación en concepto de bienes o servicios cuando el valor total de estos no asciende a 100 libras esterlinas o más.

Artículo 9

Exención de derechos de aduana y de impuestos sobre el consumo

1) Los bienes cuya importación o exportación por el Fondo de, o en su nombre, sea necesaria para el desempeño de sus actividades oficiales estarán exentos de todo derecho de aduana e impuestos sobre el consumo y de otros gastos (salvo el mero pago de servicios) y de toda prohibición y restricción de importación o exportación.

2) Se concederá al Fondo un reembolso de los derechos de aduana e impuestos sobre el consumo y del impuesto sobre el valor añadido respecto de los hidrocarburos por él importados necesarios para el desempeño de sus actividades oficiales.

Artículo 10

Exención de impuestos y derechos

La exención respecto de impuestos y derechos en virtud del artículo 8 o el artículo 9 del presente Acuerdo no se concederá en relación con bienes o servicios que puedan adquirirse o importarse para uso personal de un miembro del personal del Fondo.

Artículo 11

Reventa

Los bienes que hayan sido adquiridos en virtud del artículo 8 o importados en virtud del artículo 9 del presente Acuerdo no se regalarán, venderán, alquilarán o se enajenarán de otro modo, a menos que se haya notificado por anticipado a las autoridades competentes y se hayan pagado los derechos e impuestos necesarios.

Artículo 12

Fondos, divisas y valores

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 34 7) del Convenio, el Fondo podrá recibir, adquirir, tener y disponer libremente de todo tipo de fondos, divisas o valores.

Artículo 13

Comunicaciones

1) El Gobierno permitirá y protegerá las comunicaciones sin restricción por parte del Fondo para todos los fines oficiales. El Fondo sólo podrá instalar y utilizar un transmisor de radio con el consentimiento de las autoridades competentes. El Director permitirá la inspección del aparato transmisor por las autoridades competentes en todo momento oportuno.

2) Las comunicaciones oficiales del Fondo, por cualquier medio que se utilice, no serán objeto de censura.

Artículo 14

Circulación de publicaciones

La circulación de publicaciones y otro material informativo enviado por el Fondo o a éste dentro del ámbito de sus actividades oficiales no se verá restringida en modo alguno.

Artículo 15

Representantes

1) Los representantes disfrutarán, durante el desempeño de sus funciones y en el transcurso de sus viajes al lugar de reunión y desde éste, de los siguientes privilegios e inmunidades:

- inmunidad de arresto, detención y de embargo de su equipaje personal, salvo cuando se les descubra cometiendo, intentando cometer, o acabando de cometer una infracción;
- inmunidad de jurisdicción (incluso después de la terminación de su misión) respecto de actos, incluidas palabras por escrito o pronunciadas, realizados por ellos en el desempeño de sus funciones; no obstante, esta inmunidad no será aplicable en el caso de una infracción de tráfico cometida por un representante ni en el caso de daños causados por un vehículo motorizado de su propiedad o conducido por él;
- inviolabilidad de todos sus papeles y documentos oficiales;
- exención para ellos y sus cónyuges de toda medida de restricción de la entrada, de gastos de visados y de formalidades de registro a efectos de control de la inmigración;
- a menos que sean residentes del Reino Unido para fines de control de cambios, el mismo trato al respecto que el que se concede a los agentes diplomáticos; y
- las mismas facilidades en cuanto a su equipaje personal que las que se concede a funcionarios de Gobiernos extranjeros en misiones oficiales temporales.

2) Las disposiciones del párrafo precedente serán aplicables independientemente de las relaciones entre los Gobiernos que las personas a que se hace referencia representan y el Gobierno del Reino Unido y sin perjuicio de cualesquiera inmunidades especiales a que tengan derecho dichas personas.

3) Los privilegios e inmunidades descritos en el párrafo 1) del presente artículo no se concederán a ningún representante del Gobierno o a ningún ciudadano del Reino Unido y sus Colonias.

4) Los privilegios e inmunidades se conceden a los representantes a fin de garantizar completa independencia en el desempeño de sus funciones en relación con el Fondo. Se espera que un Estado Miembro renuncie a la inmunidad de su representante cuando dicha inmunidad impidiera el curso de la justicia y cuando pueda renunciarse a ella sin perjudicar los objetivos para los que se concedió.

5) A fin de ayudar a los Gobiernos a aplicar las disposiciones del presente artículo, el Fondo notificará al Gobierno correspondiente cuando sea posible los nombres de los representantes con antelación a su llegada al Reino Unido.

Artículo 16

Director

Además de los privilegios e inmunidades estipulados en el artículo 17 del presente Acuerdo, el Director, a menos que sea un ciudadano del Reino Unido y sus Colonias o residente permanente en el Reino Unido,

disfrutará de los privilegios e inmunidades (con exclusión de prioridad en cuanto a telecomunicaciones) a que tiene derecho un agente diplomático en el Reino Unido.

Artículo 17

Miembros del personal

Los miembros del personal del Fondo:

- a) tendrán (incluso después de haber dejado de prestar servicio en el Fondo) inmunidad de jurisdicción respecto de los actos realizados por ellos en el desempeño de sus funciones, incluidas palabras por escrito o pronunciadas; no obstante, esta inmunidad no será aplicable en el caso de una infracción de tráfico cometida por un miembro del personal ni en el caso de daños causados por un vehículo motorizado de su propiedad o conducido por él;
- b) estarán, junto con los familiares que formen parte de sus hogares, exentos de toda obligación respecto del servicio militar, a condición de que esta exención no se aplique a ninguna persona que sea un ciudadano del Reino Unido y sus Colonias;
- c) disfrutarán de inviolabilidad de todos sus papeles y documentos oficiales;
- d) disfrutarán de exención de toda medida restrictiva de inmigración, de gastos de visados y de formalidades de registro a efectos de control de la inmigración; y los familiares que formen parte de sus hogares disfrutarán de las mismas facilidades;
- e) a menos que sean ciudadanos del Reino Unido y sus Colonias o residentes permanentemente en el Reino Unido, se les concederá el mismo trato en materia de control de cambios que el que se otorga a un agente diplomático en el Reino Unido; y
- f) a menos que sean ciudadanos del Reino Unido y sus Colonias o residentes permanentemente en el Reino Unido, estarán, en el momento de tomar posesión de su puesto en el Reino Unido, exentos de derechos de aduana y de impuestos sobre el consumo y otros gastos conexos (excepto el mero pago de servicios) en lo que respecta a la importación de su mobiliario y efectos personales (incluido un automóvil por persona), de su propiedad o en posesión suya o que ya hayan pedido y estén destinados a su uso personal o para su instalación. Estos artículos serán por regla general importados en el término de tres meses de su primera entrada en el Reino Unido, pero en casos excepcionales podrá concederse una extensión de este periodo. El privilegio estará sujeto a las condiciones que rigen la venta de artículos importados en el Reino Unido libres de derechos y a las restricciones aplicables generalmente en el Reino Unido a toda importación.

Artículo 18

Expertos

En el desempeño de sus funciones relacionadas con el Fondo o al llevar a cabo misiones por encargo del Fondo, los expertos, exceptuados los miembros del personal, disfrutarán de los siguientes privilegios en la medida necesaria para realizar sus funciones, incluso durante los viajes efectuados en el desempeño de sus funciones y en el transcurso de tales misiones:

- a) aun después de haber dejado su empleo en el Fondo, inmunidad de jurisdicción respecto de los actos efectuados por ellos en el desempeño de sus funciones, incluidas las palabras por escrito o pronunciadas, salvo en el caso de infracciones de tráfico cometidas por un experto o en el caso de daños causados por un vehículo motorizado de su propiedad o conducido por él;
- b) inviolabilidad de sus papeles y documentos oficiales; y
- c) a menos que sean ciudadanos del Reino Unido y sus Colonias o residentes permanentemente en el Reino Unido, el mismo trato en materia de control de cambios que se concede a un agente diplomático en el Reino Unido.

Artículo 19

Impuesto sobre la renta

1) A partir de la fecha en que se impone un impuesto por el Fondo para su beneficio sobre sueldos y emolumentos pagados por dicho Fondo a miembros del personal, dichos sueldos y emolumentos estarán exentos del impuesto sobre la renta del Reino Unido; el Gobierno conservará el derecho a tomar en consideración estos sueldos y emolumentos para fines de determinar la cuantía de impuestos aplicable a los ingresos de otras fuentes.

2) En el caso de que el Fondo lleve a efecto un sistema para el pago de pensiones y rentas vitalicias a sus antiguos miembros del personal, las disposiciones del párrafo 1) del presente artículo no serán aplicables a dichas pensiones y rentas vitalicias.

Artículo 20

Seguridad social

Cuando el Fondo haya establecido su propio plan de seguridad social o se haya asociado al de otra organización internacional en las condiciones estipuladas en el Estatuto del personal del mismo, aquellos miembros del personal del Fondo que no sean ciudadanos del Reino Unido y sus Colonias o residentes permanentemente en el Reino Unido, estarán, con respecto a los servicios prestados para el Fondo, exentos de las disposiciones de cualquier plan de seguridad social establecido por la legislación del Reino Unido.

Artículo 21

Objeto de los privilegios e inmunidades

Renuncia

1) Los privilegios e inmunidades otorgados en el presente Acuerdo a los miembros del personal y expertos se facilitan solamente para garantizar en todos los casos el funcionamiento sin impedimentos del Fondo y la completa independencia de las personas a las que se les conceden.

2) El Director tendrá el derecho y el deber de renunciar a dichas inmunidades (exceptuadas las suyas propias) cuando estime que tales inmunidades impiden que se haga justicia y cuando sea posible prescindir de ellas sin perjudicar los intereses del Fondo de 1971. En lo que respecta al Director, la Asamblea o el Comité Ejecutivo podrán desistir de sus inmunidades.

Artículo 22

Cooperación

El Fondo de cooperará en todo momento con las autoridades competentes a fin de evitar cualquier abuso de los privilegios e inmunidades y de las facilidades previstas en el presente Acuerdo. El derecho del Gobierno a tomar todas las medidas preventivas en interés de su seguridad no se verá afectado por ninguna disposición del presente Acuerdo.

Artículo 23

Arbitraje

El Fondo, a instancia del Gobierno, someterá a la consideración de un tribunal de arbitraje cualquier controversia, excepto entre el Fondo y un miembro del personal:

- a) que se plantee como resultado de daños causados por el Fondo o que entrañe cualquier otra responsabilidad no contractual del Fondo respecto de la cual éste pueda exigir inmunidad de jurisdicción en virtud del presente Acuerdo y no se haya renunciado a dicha inmunidad; o
- b) que concierna a un miembro del personal o un experto del Fondo, en la que la persona interesada pueda exigir inmunidad de jurisdicción en virtud del presente Acuerdo y no se haya renunciado a dicha inmunidad.

Artículo 24

Notificación de nombramiento. Tarjetas de identidad

1) El Fondo de informará al Gobierno cuando un miembro del personal o un experto tome posesión de su cargo o deje de prestar funciones. Además el Fondo enviará de vez en cuando al Gobierno una lista de todos los miembros del personal y expertos. En cada caso, el Fondo indicará si un miembro del personal es ciudadano del Reino Unido y sus Colonias o residente permanentemente en el Reino Unido.

2) El Gobierno expedirá a todos los miembros del personal y a los expertos en el momento de la notificación de su nombramiento, una tarjeta con la fotografía del titular que le identifique como miembro del personal. Esta tarjeta será aceptada por las autoridades competentes como prueba de la identidad y nombramiento. El Fondo devolverá la tarjeta al Gobierno cuando el titular deje de prestar funciones.

Artículo 25

Modificación

A petición del Gobierno o del Fondo, se celebrarán consultas con respecto a la implantación, modificación o extensión del presente Acuerdo. Cualquier interpretación, modificación o extensión podrá hacerse efectiva mediante un intercambio de cartas entre un representante del Gobierno y el Director (después de la aprobación de la Asamblea).

Artículo 26

Controversias

Toda controversia entre el Gobierno y el Fondo concerniente a la interpretación o aplicación del presente Acuerdo o a cualquier cuestión que afecte a las relaciones entre el Gobierno y el Fondo que no se resuelva mediante negociación o por algún otro método convenido se remitirá para una decisión final a un panel de tres árbitros. Uno de estos árbitros será elegido por el Secretario de Estado Principal para Relaciones Exteriores y de la Commonwealth de Su Majestad, otro será elegido por el Director y el tercero, que será el presidente del tribunal, será elegido por los dos primeros árbitros. Si los dos primeros árbitros no llegan a un acuerdo respecto del tercero en el término de un año de su propio nombramiento, el tercer árbitro, a petición del Gobierno o del Fondo, será elegido por el Presidente de la Corte Internacional de Justicia.

Artículo 27

Entrada en vigor y terminación

- 1) El presente Acuerdo entrará en vigor el día de su firma.
- 2) Podrá ponerse fin al mismo mediante acuerdo entre el Gobierno y el Fondo. En el caso de que la sede del Fondo sea trasladada fuera del territorio del Reino Unido, el presente Acuerdo, después del periodo razonablemente necesario para dicho traslado y liquidación de los bienes del Fondo en el Reino Unido, dejará de estar en vigor.

* * *

Pagos provisionales en el marco del régimen internacional establecido por el Convenio de Responsabilidad Civil y el Convenio del Fondo

Estudio realizado por D. Måns Jacobsson y D. Richard Shaw

1 Alcance del estudio

1.1 Hemos recibido instrucciones del Director de los Fondos internacionales de indemnización de daños debidos a la contaminación por hidrocarburos (FIDAC) y el International Group of P&I Clubs ("The International Group") para abordar los siguientes temas:

A) La práctica que han seguido los P&I Clubs y los FIDAC para realizar pagos provisionales en virtud del Convenio de Responsabilidad Civil de 1992 y el Convenio del Fondo de 1992 y anteriormente en virtud del Convenio de Responsabilidad Civil de 1969 y el Convenio del Fondo de 1971.

B) Los problemas a los que se enfrentan los P&I Clubs cuando realizan pagos provisionales.

C) Las posibles soluciones a los problemas identificados en la letra B).

1.2 Asimismo se propuso que sería conveniente que nuestro informe abordara los siguientes puntos a la hora de proponer soluciones:

1) Habría que hacer todos los esfuerzos posibles para evitar un problema de pagos en exceso.

2) La posibilidad de que los reclamantes tengan que devolver las cantidades a las que no tengan derecho podría funcionar en algunos casos, pero no en todos, y este enfoque podría plantear problemas políticos.

3) Si se efectúan pagos en exceso y los reclamantes no los devuelven o no pueden hacerlo, es posible que el Fondo y el P&I Club deban compartir la responsabilidad del "exceso de pago".

1.3 El 24 de enero de 2012 celebramos una reunión con representantes de la Secretaría de los FIDAC y del International Group of P&I Clubs en la que se debatieron diversos temas.

2 Observaciones preliminares

2.1 En los debates que tuvieron lugar en los órganos rectores y el 6º Grupo de trabajo intersesiones creado por el Consejo Administrativo del Fondo de 1992 al parecer surgió un consenso general para que en el futuro se mantengan las prácticas seguidas por los

FIDAC y los P&I Clubs pertenecientes al International Group para efectuar pagos provisionales.

2.2 Por consiguiente, la finalidad del presente estudio es examinar las opciones existentes que podrían facilitar los pagos provisionales, en particular en aquellos casos en que la suma del importe de las reclamaciones reconocidas supere el importe total disponible para indemnización o cuando exista un riesgo de que esto ocurra.

2.3 El principal problema que habrá que abordar es cómo garantizar la continuidad de los procedimientos actuales cuando deban hacerse pagos provisionales a los reclamantes y, al mismo tiempo, garantizar que el P & I Club de que se trate y el Fondo de 1992 no se encuentren en una situación de pago en exceso, es decir, en la que uno de ellos o ambos hayan liquidado y pagado una cantidad superior al importe máximo de sus respectivas obligaciones legales en virtud del Convenio de Responsabilidad Civil y del Convenio del Fondo, una vez que se hayan liquidado y pagado todas las reclamaciones.

2.4 Por lo general, el pago en exceso se puede evitar por medio de una evaluación "cauta" de las reclamaciones presentadas y del total probable de reclamaciones admisibles, añadiendo un margen de seguridad razonable, lo que resultará en una decisión prudente sobre la cuantía de los pagos provisionales. Este es el enfoque que adoptaban anteriormente los Fondos y los P&I Clubs, y funcionó bien en la práctica en los siniestros a los que se aplicaron el Convenio de Responsabilidad Civil y el Convenio del Fondo, con muy contadas excepciones. Sin embargo, no podemos excluir la posibilidad de que, a pesar de llevar a cabo una estimación muy cautelosa y prudente de la cuantía total de todas las reclamaciones reconocidas, resulte posteriormente que la estimación era demasiado baja y, por ende, que el nivel de los pagos provisionales establecido por el órgano rector del Fondo de 1992 era demasiado elevado.

2.5 El Reglamento de los P&I Clubs del International Group permiten cierto margen en la transacción y pago de las reclamaciones, en tanto que los FIDAC simplemente no pueden actuar fuera de las condiciones establecidas en los convenios internacionales aplicables. No obstante, los órganos rectores del Fondo de 1992 deberán interpretar, como ya ha sucedido anteriormente, estos Convenios a la vista de su objeto y finalidad (véase el artículo 31, párrafo 1, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969).

2.6 En varios documentos presentados al Grupo de trabajo se hace referencia a las incertidumbres de las decisiones de los tribunales nacionales sobre la aplicación y la interpretación del Convenio de Responsabilidad Civil y del Convenio del Fondo, en particular en lo relativo a la subrogación.

2.7 Nuestro estudio se basa en la hipótesis de que los Convenios han sido correctamente implantados a la legislación del Estado Contratante de que se trate y que los tribunales nacionales competentes interpretan y aplican correctamente los Convenios y la legislación que los implanta.

3 Disposiciones de los Convenios relativas a los pagos provisionales

3.1 Los Convenios de Responsabilidad Civil de 1969 y 1971 no recogen disposiciones sobre pagos provisionales de reclamaciones. El artículo V, párrafo 4, simplemente declara:

“El fondo [de limitación de responsabilidad del propietario del buque] será distribuido entre los reclamantes en proporción a la cuantía de las reclamaciones que respectivamente les hayan sido reconocidas”.

3.2 El artículo V, párrafos 5 y 6, de los Convenios de Responsabilidad Civil también revisten importancia para los pagos provisionales, pues establecen que:

“5. Si, antes de que se distribuya el fondo [de limitación], el propietario o cualquiera de sus empleados o agentes o cualquier persona que le provea de seguro o de otra garantía financiera ha pagado una indemnización de daños ocasionados por contaminación a consecuencia del suceso de que se trate, esa persona se subrogará, hasta la totalidad del importe pagado, en los derechos que la persona indemnizada habría disfrutado en virtud del presente Convenio.

6. El derecho de subrogación estipulado en el párrafo 5 del presente artículo podrá ser ejercido también por una persona distinta de las personas allí mencionadas, por lo que respecta a cualquier cantidad por ella pagada en concepto de indemnización de daños ocasionados por contaminación, pero solamente en la medida en que la legislación nacional aplicable permita tal subrogación.”

La cuestión de la subrogación se examinará en la sección 9.

3.3 La única referencia a los pagos provisionales en el Convenio del Fondo de 1992 figura en su artículo 18, párrafo 7, que dice así:

"Las funciones de la Asamblea serán:

7. aprobar la liquidación de reclamaciones promovidas contra el Fondo, adoptar decisiones en lo que respecta a la distribución entre los reclamantes de la cuantía disponible para indemnizar de conformidad con el artículo 4, párrafo 5, y *establecer las condiciones de acuerdo con las cuales podrán efectuarse pagos provisionales respecto de reclamaciones para garantizar que las víctimas de los daños ocasionados por contaminación sean indemnizadas tan pronto como sea posible;*” (cursivas de los autores).

3.4 En este contexto cabe hacer referencia al artículo 235, párrafo 2, de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, que hace hincapié en la importancia de pagar rápidamente las indemnizaciones en concepto de daños causados por la contaminación del medio marino. Dicha disposición establece que:

“Los Estados asegurarán que sus sistemas jurídicos ofrezcan recursos que permitan la pronta y adecuada indemnización u otra reparación de los daños causados por la contaminación del medio marino por personas naturales o jurídicas bajo su jurisdicción.”

4 Examen previo de la cuestión de los pagos provisionales por parte de los órganos rectores

4.1 El International Group of P&I Clubs planteó la cuestión del procedimiento para los pagos provisionales en febrero de 1999. Se propuso que, cuando exista un riesgo de que la cuantía total de las reclamaciones reconocidas exceda la cuantía máxima disponible para indemnización en virtud del Convenio de Responsabilidad Civil y del Convenio del Fondo que sean aplicables y, por consiguiente, sea necesario prorratear los pagos, el Fondo debería participar desde un principio en el pago a cada reclamante en la proporción de las responsabilidades respectivas estimadas en última instancia del Club y del Fondo.

4.2 Los Comités Ejecutivos del Fondo de 1971 y del Fondo de 1992 decidieron, sin embargo, que no era necesario modificar las prácticas y los procedimientos existentes (documentos 71FUND/EXC.60/17, párrafo 4.14 y 92FUND/EXC.2/10, párrafo 4.15.).

5 Práctica seguida por los P&I Clubs y los FIDAC para realizar pagos provisionales

5.1 A pesar de que los textos del Convenio de Responsabilidad Civil y del Convenio del Fondo ofrecen muy poco fundamento para los pagos provisionales, la realización de estos se ha convertido en una práctica establecida, que nunca ha sido impugnada por un Estado Contratante y que podría considerarse una *“práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado”*, como se establece en el artículo 31, párrafo 3, letra b), de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. Dicha práctica podría resumirse del siguiente modo.

5.2 La política de los Fondos de 1971 y 1992 ha consistido en comenzar a pagar la indemnización únicamente después de que el asegurador del propietario del buque hubiera realizado pagos en concepto de indemnización hasta la cuantía de limitación aplicable al buque en cuestión.

5.3 Al parecer, este procedimiento ha funcionado sin mayores complicaciones en aquellos casos en que resultaba evidente desde un principio que la cuantía total de las reclamaciones reconocidas no superaría el total disponible en virtud del Convenio de Responsabilidad Civil y del Convenio del Fondo aplicables. En estos casos, que constituyen la gran mayoría de los casos en los que han participado los FIDAC a lo largo de los años, a los reclamantes se les ha pagado desde el principio la cuantía total de su reclamación reconocida, primero por parte del P&I Club de que se trate y, una vez que el total de los pagos del Club ha alcanzado la cuantía de limitación, por parte del Fondo de 1971 o el Fondo de 1992, según el caso.

5.4 Una situación más difícil se ha planteado en aquellos casos en que se preveía que la cuantía total de las reclamaciones reconocidas superaría la cuantía total disponible para

indemnización en virtud del Convenio de Responsabilidad Civil y del Convenio del Fondo aplicables, o cuando existía un riesgo de que esto pudiera ocurrir. En dichos casos, el órgano rector del Fondo correspondiente ha decidido, tras consultar al P&I Club que intervino en el siniestro, limitar los pagos del Fondo a un porcentaje determinado de la cuantía reconocida de cada reclamación, que representa una estimación conservadora de la parte de la cuantía disponible para indemnización que recibiría cada reclamante. A este porcentaje se le denomina habitualmente “nivel de pagos”. La estimación del máximo de las reclamaciones reconocidas se ha hecho sobre la base de los informes de los expertos técnicos contratados conjuntamente por el Fondo y el P&I Club.

5.5 Normalmente, el propietario del buque/P&I Club han acordado pagar las reclamaciones en el mismo porcentaje que el establecido por el órgano rector del Fondo¹ y han continuado haciendo estos pagos hasta alcanzar la cuantía de limitación del propietario del buque en virtud del Convenio de Responsabilidad Civil aplicable. El Fondo no ha realizado pagos prorrateados hasta que los pagos del propietario del buque no hayan alcanzado el límite aplicable en virtud de ese Convenio.

5.6 En la mayoría de los casos, cuando se ha aplicado el prorrateo, se ha aumentado el porcentaje que el órgano rector fijó al inicio del siniestro, en ocasiones en varias etapas, a la vista de una evaluación más precisa de la cuantía total de las reclamaciones admisibles realizada por los expertos comunes. Todas estas decisiones del órgano rector del Fondo se han tomado tras consultar al P&I Club. Cuando se ha adoptado una decisión de aumentar el nivel de pagos, los reclamantes que habían recibido pagos a un porcentaje inferior han recibido un pago adicional que corresponde a la diferencia entre el porcentaje inferior y el superior sin tener que solicitar dicho pago.

5.7 Las decisiones sobre la admisibilidad de las reclamaciones y de su cuantía son adoptadas por el Fondo y el propietario del buque/P&I Club. Por consiguiente, no se realizan pagos antes de que las partes obligadas a indemnizar lleguen a un acuerdo sobre estos aspectos.

¹ En algunos siniestros, el propietario del buque/P&I Club acordaron pagar una serie de reclamaciones de baja cuantía por el total de la cuantía reconocida de sus reclamaciones respectivas o realizaron pagos provisionales sin prorrateo a fin de reducir las dificultades financieras de los demandantes vulnerables.

5.8 Tiene lugar una conciliación entre el Fondo y el P&I Club cuando se han liquidado (mediante acuerdo o sentencia definitiva) y pagado todas las reclamaciones, y el Fondo o el Club (según el caso) efectúa un “saldo de compensación” a la otra parte obligada a indemnizar a fin de que el total de los pagos de indemnización realizados por el Club sea igual a la cuantía de limitación.²

5.9 En el caso del *Prestige*, sin embargo, el Comité Ejecutivo del Fondo de 1992 decidió que su Fondo debía realizar pagos a los reclamantes desde el principio, en vista de las circunstancias especiales del caso, a pesar de que el P&I Club correspondiente no les indemnizara directamente. La razón que el P&I Club adujo fue que si hiciera pagos a los reclamantes de conformidad con las prácticas anteriores era muy probable, según sus asesores jurídicos, que los tribunales españoles no tuvieran en cuenta estos pagos cuando se distribuyera el fondo de limitación constituido por el propietario del buque, lo que implicaría que el Club podría tener que pagar dos veces la cuantía de limitación. Por ello, el Club decidió depositar la cuantía de limitación en el tribunal (documento [92FUND/EXC.21/5](#), párrafos 3.2.19 y 3.2.34).

6 Preocupaciones expresadas por los P&I Clubs

6.1 El International Group ha indicado que a los P&I Clubs les preocupa si se puede confiar en que el tribunal competente deducirá del fondo de limitación que se haya constituido (o que pueda constituirse posteriormente) las cantidades que pague el Club. Ha sugerido que el tribunal pueda considerar que no está relacionada la parte de un pago (provisional o definitivo) efectuada por el Club, pero que no sea imputable al Fondo, con la responsabilidad jurídica del propietario del buque/Club en virtud del Convenio de Responsabilidad Civil y que, por consiguiente, esa parte del pago no sea deducible ni recuperable del fondo de limitación.

6.2 El International Group también ha expresado su preocupación por el hecho de que en algunas jurisdicciones los derechos de subrogación adquiridos del beneficiario de un pago provisional no sean reconocidos por el tribunal que administre un fondo de limitación constituido por el P&I Club mediante el pago de la cuantía de limitación en el tribunal. De este modo, el tribunal podría no permitir que se rembolsé o abone al Club dichos pagos provisionales, por cuidadosamente que se haya redactado la cláusula de subrogación en el recibo y documento de finiquito firmados por el reclamante. El International Group ha argumentado que en dichos casos, el P&I Club correspondiente podría tener que pagar dos veces la cuantía de limitación.

² Los gastos ocasionados por la tramitación de las reclamaciones de indemnización (por ejemplo, los gastos de las oficinas de reclamación correspondientes y los honorarios de los inspectores y expertos técnicos) no se incluyen en la cuantía máxima disponible para indemnización. La distribución de estos gastos entre el Fondo y el Club se hace en el marco de la conciliación, de acuerdo con la cuantía respectiva de su responsabilidad definitiva en el siniestro, como se establece en el Memorando de Entendimiento entre el International Group of P&I Clubs por una parte, y el Fondo de 1992 y el Fondo Complementario por la otra, firmado el 19 de abril de 2006, (documento [92FUND/A/ES.11/6](#), Anexo, párrafo 4B).

6.3 El International Group ha mencionado que una variación de esta cuestión consiste en saber si el tribunal devolverá en su momento el fondo de limitación al P&I Club/proprietario del buque, en caso de que estos efectúen pagos hasta la cuantía de limitación. Asimismo, ha mantenido que estas cuestiones se plantean sobre todo cuando se propone que el Club efectúe pagos de mayor cuantía a los que podría realizar sin correr riesgos si se aplicara únicamente el Convenio de Responsabilidad Civil.

6.4 El International Group ha indicado que esta cuestión le preocupa principalmente en aquellos casos en que se considera que existe un riesgo de que la cuantía disponible para indemnización sea insuficiente para pagar en su totalidad las reclamaciones admisibles. Por consiguiente, en su opinión, esta cuestión debería abordarse desde la hipótesis de que se pedirá al tribunal que devuelva el fondo de limitación en caso de que los reclamantes no hayan sido plenamente indemnizados. El International Group ha manifestado que en estos casos cabía esperar que los reclamantes no hubieran celebrado acuerdos definitivos (a la espera de aclarar si tienen derecho a recibir un saldo final) y que ellos no aceptarían necesariamente retirar sus reclamaciones o consentirían la liberación del fondo de limitación. La cuestión radica, en su opinión, en si el tribunal dictaría una orden para liberar el fondo de limitación a pesar de la oposición de los reclamantes.

6.5 El International Group ha recalcado que el riesgo de pago en exceso, que ya existía en el caso de los siniestros a los que se aplicaba el Convenio de Responsabilidad Civil de 1969, se ha convertido en un problema más grave como consecuencia de la entrada en vigor del Convenio de Responsabilidad Civil de 1992, ya que la cuantía de limitación del propietario del buque es mucho más alta en el Convenio de 1992 que en el de 1969, pues en el caso de los grandes petroleros puede alcanzar 89 770 000 DEG (aproximadamente US\$139 millones). El International Group ha mencionado igualmente que una gran parte del seguro de responsabilidad civil de los grandes petroleros se reasegura en el mercado de seguros, de la manera que se indica a continuación:

- a) El P&I Club pertinente aporta los primeros US\$8 millones;
- b) El International Group (los 13 miembros del grupo de P&I Clubs) aporta otros US\$52 millones de dólares a través de un acuerdo de agrupamiento.
- c) El mercado de seguros aporta, a través de una póliza de reaseguro, el saldo hasta la cuantía de limitación del propietario del buque, el cual se eleva a US\$79 millones en el caso de los grandes petroleros.

7 Propuestas del International Group of P&I Clubs

7.1 El International Group ha propuesto que la actual práctica establecida para los pagos provisionales se reconozca de una manera formal que pueda tener en cuenta el tribunal competente que administre el fondo de limitación del propietario del buque. El International Group ha sugerido que cuando un P&I Club haga pagos provisionales con arreglo a la práctica actual, sobre la base de los derechos estimados de los reclamantes en virtud de los Convenios de Responsabilidad Civil y del Fondo de 1992 y el nivel de pagos decidido por el órgano rector del Fondo, y siga haciendo pagos hasta alcanzar la cuantía de limitación del propietario del buque en virtud del Convenio de Responsabilidad Civil de 1992, lo haga en su propio nombre hasta la parte de la que sea responsable y en nombre del Fondo de 1992 por el resto. De forma similar, una vez que se haya alcanzado la cuantía de limitación del propietario del buque, los pagos del Fondo de 1992 se efectuarían en parte en su propio nombre y en parte en nombre del Club.

7.2 El International Group considera que, en consecuencia, el tribunal competente debería tener en cuenta, en cualquier distribución del fondo de limitación, no solo los pagos provisionales realizados por el P&I Club, sino todos los pagos provisionales efectuados en virtud del régimen de indemnización, incluidos los realizados por el Fondo de 1992. Ha reconocido, no obstante, que el trato que sugiere para los pagos provisionales en la distribución del fondo de limitación no está contemplado en el Convenio de Responsabilidad Civil.

7.3 El International Group ha sugerido igualmente que el riesgo de pago en exceso de los P&I Clubs se reduciría si el Fondo participara desde el principio en los pagos de indemnización, es decir, si el Fondo de 1992 y el P&I Club correspondiente efectuaran por separado los pagos provisionales a cada reclamante.

7.4 El International Group ha señalado que el Convenio de Responsabilidad Civil de 1992 no impone a los P&I Clubs la obligación de realizar pagos provisionales de indemnización y que el riesgo de pago en exceso podría evitarse si el Club de que se trate simplemente siguiera los procedimientos previstos en el Convenio y constituyera un fondo de limitación en el tribunal competente. El Grupo ha reconocido, sin embargo, que ello podría tener como consecuencia que los fondos aportados por el Club no estuvieran a disposición de los reclamantes durante un período considerable y que en tales casos sería más difícil organizar el pago provisional de las reclamaciones de las víctimas.

8 Supuestos relativos a las cuestiones objeto de examen

8.1 Cabe señalar que las cuestiones mencionadas solo conciernen a los P&I Clubs y al Fondo de 1992 en aquellos casos en que los daños ocasionados por contaminación tienen lugar en un Estado que sea parte tanto en el Convenio de Responsabilidad Civil de 1992 como en el Convenio del Fondo de 1992. En nuestra opinión, en tales casos habría que examinar dos situaciones:

a) Si es evidente desde el principio que la cuantía total de las reclamaciones reconocidas no superará la cuantía total disponible para indemnización en virtud de los Convenios de 1992, la práctica actual no da lugar a riesgo alguno de pago en exceso por parte del P&I Club o del Fondo. Aunque el Club pague más de la parte que le corresponde de cada reclamación hasta alcanzar la cuantía de limitación aplicable al propietario en virtud del Convenio de Responsabilidad Civil y, por consiguiente, se considere que ha efectuado un “pago en exceso”, dicho pago solo tendría carácter temporal. Por lo tanto no habría un verdadero problema, ya que el Club y el Fondo harían los ajustes necesarios de los pagos entre ellos en el marco del procedimiento de conciliación antes mencionado. Sin embargo, podría surgir un problema para que el Club obtenga del tribunal la liberación de los fondos o la garantía bancaria depositados, sin retrasos innecesarios.

b) Si la cuantía total de las reclamaciones reconocidas supera la cuantía total disponible en virtud de los Convenios de 1992, o si existe el riesgo de que esto suceda, un P&I Club que efectúe pagos provisionales podría correr el riesgo de realizar pagos en exceso si el órgano rector del Fondo establece el porcentaje para dichos pagos, tras consultar al P&I, Club, a un nivel demasiado alto. Este parece ser el caso principal que debe examinarse.

8.2 Cabe señalar que el tribunal (u otra autoridad competente) ante el que se constituye el fondo de limitación es el encargado de adoptar las decisiones sobre su distribución. Si dicho tribunal considera que existe un riesgo, por mínimo que sea, de que el total de las reclamaciones reconocidas exceda la cuantía del fondo de limitación, este puede decidir perfectamente no hacer pago alguno con cargo al fondo de limitación hasta que se hayan establecido las cuantías admisibles de todas las reclamaciones y, en consecuencia, se conozca la cuantía total de las reclamaciones reconocidas. El tribunal solo puede calcular en esta fase la parte del fondo de limitación que corresponde a cada reclamante. En teoría, el tribunal estaría facultado para efectuar pagos provisionales a los reclamantes, sobre la base de una estimación de la cuantía total de las reclamaciones reconocidas, pero creemos que es poco probable que un juez esté dispuesto a ejercer dicha facultad.

8.3 No hemos considerado necesario abordar concretamente en el presente estudio los casos en que también el Protocolo relativo al Fondo Complementario se aplica al siniestro, ya que los problemas serían los mismos que los expuestos en las letras a) y b) del párrafo 8.1. La única diferencia sería que la cuantía total disponible para indemnización sería mucho más alta que la contemplada en los Convenios de 1992 y, en consecuencia, el riesgo de que el total de las reclamaciones reconocidas supere dicha cantidad sería considerablemente menor.

8.4 Podrían surgir problemas más complejos en aquellos casos en que el daño ocasionado por contaminación tiene lugar en más de un Estado y no todos los Estados afectados son parte en los mismos convenios, pero nuestro estudio se limita a los siniestros en que los daños causados por la contaminación tienen lugar en un solo Estado.

9 Cuestiones relacionadas con la subrogación

9.1 El ámbito del Derecho relacionado con la subrogación parece sencillo en teoría, pero su aplicación resulta difícil. Por otra parte, la manera en que se aplica puede diferir entre las jurisdicciones de Derecho consuetudinario y las de Derecho civil. En el artículo V, párrafos 5 y 6, de los Convenios de Responsabilidad Civil³ aparecen importantes referencias a la subrogación, cuyo texto se recoge en la sección 3 del presente estudio.

9.2 La mayoría de los derechos de subrogación surgen cuando una de las partes paga una reclamación y adquiere los derechos del reclamante contra terceros. Un ejemplo clásico de ello en el ámbito del derecho marítimo es el caso del seguro de carga. Cuando el asegurador de la carga acuerda y paga una reclamación en virtud de una póliza de seguro de carga, asume todos los derechos del asegurado, incluido el derecho de interponer acciones contra terceros. Por lo general, estos derechos constan en una “carta de subrogación” normalizada firmada por el destinatario de la carga.

9.3 El significado de subrogación de las disposiciones del Convenio de Responsabilidad Civil antes mencionadas es algo diferente. El propietario de un buque que ha pagado una reclamación por daños debidos a la contaminación adquiere mediante subrogación los derechos del reclamante con arreglo a ese Convenio contra su propio fondo de limitación. Las disposiciones no especifican la forma necesaria para efectuar dicha adquisición de derechos. Podría decirse que no se requiere documento formal alguno, sino que la adquisición tiene lugar mediante la aplicación de la ley en virtud del Convenio y/o el estatuto jurídico que lo incorpora a la legislación del Estado en el que se ha producido el daño ocasionado por contaminación.

9.4 En la práctica, los formularios normalizados de recibo y finiquito que utilizan los P&I Clubs y los Fondos incorporan una cesión expresa de los derechos de los reclamantes contra los Fondos y el propietario del buque/Club, respectivamente. Los jueces de las jurisdicciones de derecho consuetudinario comprenden muy bien el texto que figura en los formularios que utilizan los Clubs y los Fondos, que es el habitual en la práctica de los seguros marítimos. En algunos siniestros ocurridos en jurisdicciones de derecho civil, los Clubs y los Fondos han incorporado las cláusulas necesarias, elaboradas por sus abogados del país correspondiente.

9.5 En vista de la gran diferencia entre las tradiciones jurídicas de las distintas jurisdicciones en lo referente a la redacción de estas cláusulas, se considera que no sería conveniente elaborar cláusulas normalizadas en materia de subrogación. Los abogados del P&I Club y del Fondo deberán redactar estas cláusulas caso por caso, pero sin duda se inspirarán en las cláusulas que han utilizado anteriormente o que han utilizado los P&I Clubs y los Fondos en otros Estados con sistemas jurídicos similares.

³ Estas disposiciones son similares en el fondo y el texto a las disposiciones correspondientes de la Convención internacional relativo a la limitación de la responsabilidad de los propietarios de buques de navegación marítima de 1957 (artículo 3, párrafo 3) y del Convenio sobre limitación de la responsabilidad nacida de reclamaciones de Derecho marítimo de 1976 (artículo 12).

10 Análisis de diversas opciones

10.1 Enmiendas a los Convenios

10.1.1 Los problemas antes expuestos podrían resolverse mediante enmiendas formales a los Convenios de Responsabilidad Civil y del Fondo de 1992, en caso de que existiera la voluntad política por parte de los Estados para hacerlo. Podrían introducirse, por ejemplo, en el Convenio de Responsabilidad Civil disposiciones para que los pagos provisionales se tengan en cuenta en la constitución y la distribución del fondo de limitación del propietario del buque y para que de las cantidades o las garantías depositadas por el propietario del buque/Club con el fin de constituir dicho fondo de limitación se deduzca la cuantía de los pagos provisionales efectuados de este modo. También podría abordarse en los Convenios revisados la cuestión relativa a quién debe asumir el riesgo financiero en una situación de pago en exceso, al igual que la cuestión de si los reclamantes tendrían la obligación de devolver parte de las cantidades recibidas en concepto de indemnización si así se les pide a fin de garantizar la igualdad de trato de todos los reclamantes, sin que la cuantía total de los pagos de indemnización supere la cuantía total disponible para indemnización en virtud de los Convenios de 1992.

10.1.2 Sin embargo, parece poco probable que el proceso de enmienda de los Convenios vuelva a plantearse en un futuro cercano. Por este motivo no hemos examinado con mayor detalle esta opción.

10.2 Resolución de la Asamblea

10.2.1 Otra opción que habría que estudiar es si los problemas planteados por los P&I Clubs, o algunos de ellos, podrían resolverse o reducirse mediante una Resolución adoptada por la Asamblea del Fondo de 1992.

10.2.2 Una Resolución de la Asamblea, incluso una aprobada unánimemente por todos los Estados Partes del Convenio del Fondo de 1992, no sería vinculante para los tribunales nacionales, sino que solamente constituiría un elemento a tener en cuenta por el tribunal para interpretar las disposiciones correspondientes de los Convenios, puesto que dicha Resolución sería evidencia de un acuerdo posterior entre los Estados Partes respecto a la interpretación del tratado y la aplicación de sus disposiciones (véase la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, artículo 31, párrafo 3, letra b)).

10.2.3 Las cuestiones tratadas en el presente estudio se refieren ante todo a las disposiciones del Convenio de Responsabilidad Civil de 1992 y un número importante de los Estados Parte de dicho Convenio (actualmente 18) no son Parte en el Convenio del Fondo de 1992. Por consiguiente, estos Estados no tendrían derecho a participar en la decisión de la Asamblea de 1992 para adoptar tal Resolución. Los únicos foros en los que todos los Estados Partes del Convenio de Responsabilidad Civil de 1992 podrían participar en las decisiones relativas a dicho Convenio son los órganos competentes de la Organización Marítima Internacional (OMI), es decir, el Comité Jurídico y la Asamblea de la OMI. Probablemente sería muy difícil alcanzar un consenso dentro de la OMI para adoptar una Resolución sobre la interpretación y la aplicación de las disposiciones del Convenio de Responsabilidad Civil de 1992 que trate las cuestiones expuestas en el presente informe.

10.2.4 A pesar de los limitados efectos legales de una Resolución de la Asamblea del Fondo de 1992, dicha Resolución podría resultar útil para establecer la posición del Fondo de 1992 y sus Estados Miembros sobre cuestiones concretas relativas a la interpretación y la aplicación de los Convenios de 1992.

10.2.5 Si las preocupaciones de los P&I Clubs hubieran hecho referencia a una aplicación o interpretación incorrecta, ya sea real o percibida, de los tribunales nacionales de determinadas disposiciones de los Convenios de 1992, en particular las referentes a la subrogación y la distribución del fondo de limitación, estas cuestiones podrían haberse abordado en la Resolución por medio de una recomendación de los Estados Partes a los tribunales nacionales. Sin embargo, parece que esto no es lo que preocupa a los Clubs. El problema es más bien que una interpretación y aplicación correctas de las disposiciones del Convenio de Responsabilidad Civil sobre la subrogación y la distribución del fondo de limitación podrían dar lugar al denominado “pago en exceso” del Club de que se trate.

10.2.6 El problema radica en que una interpretación y aplicación estrictas de las disposiciones del Convenio de Responsabilidad Civil sobre la distribución del fondo de limitación haría que la realización de los pagos provisionales a las víctimas fuera prácticamente imposible. Asimismo, el enfoque pragmático respecto a dichos pagos que han seguido hasta ahora los P&I Clubs y los Fondos, podría tener como resultado que los Clubs no puedan acreditarse la cuantía total de estos pagos en la distribución de un fondo de limitación, en caso de constituirse este, lo que daría lugar al riesgo de “doble pago” que mencionan los Clubs.

10.2.7 Consideramos que no existe una solución jurídicamente vinculante a este problema en el marco del texto actual de los Convenios. Una Resolución de la Asamblea en la que se invitara a los tribunales nacionales a aplicar determinadas disposiciones de una manera contraria a su redacción no sería una opción viable en nuestra opinión.

10.2.8 No obstante, estimamos que sería útil que la Asamblea del Fondo de 1992 hiciera hincapié en una Resolución, tras recordar la práctica que siguen los P&I Clubs y los FIDAC para los pagos provisionales, en la importancia que tienen dichos pagos para las víctimas de la contaminación por hidrocarburos y, en particular, para las víctimas con recursos financieros limitados, por ejemplo, muchos de los reclamantes de los sectores de la pesca y el turismo. Dicha Resolución de la Asamblea podría incluir la aprobación

de un Memorando de Entendimiento entre el Fondo de 1992 y el International Group of P&I Clubs, que se adjuntaría a la Resolución y trataría las cuestiones expuestas en la sección 10.3 del presente estudio.

10.3 Memorando de Entendimiento

10.3.1 La práctica que han seguido a lo largo de los años los P&I Clubs y los FIDAC para efectuar pagos provisionales se describe en la sección 5 del presente estudio. Aunque esta práctica se ha notificado a los órganos rectores en varias ocasiones, no figura en ningún documento formal⁴.

10.3.2 Se sugiere que los procedimientos que siguen los P&I Clubs y los Fondos se describan con cierto detalle en un Memorando de Entendimiento que debería aprobar la Asamblea del Fondo de 1992. Esta aprobación podría adoptar la forma de una Resolución de la Asamblea a fin de dar al Memorando una mayor autoridad.

10.3.3 Asimismo, el Memorando podría resolver otro problema que es motivo de preocupación entre los P&I Clubs, a saber, el hecho de que no exista disposición alguna en el Convenio del Fondo de 1992 que se corresponda con el artículo V, párrafo 5, del Convenio de Responsabilidad Civil de 1992, que concede al propietario del buque/P&I Club derechos de subrogación contra el Fondo de 1992 respecto a los pagos de indemnización que superen su responsabilidad en virtud del Convenio de Responsabilidad Civil de 1992. La inexistencia de dicha disposición en el Convenio del Fondo no ha provocado dificultades anteriormente, ya que el P&I Club y el Fondo examinan y aprueban todas las reclamaciones, y el Club no hace pago alguno antes de recibir la aprobación del Fondo. A fin de responder a las preocupaciones del P&I Club podría incluirse en el Memorando una declaración por la cual el Fondo de 1992 aceptaría el derecho de subrogación del Club contra el Fondo por dichos pagos, a condición de que este último haya aprobado la evaluación de las reclamaciones y los pagos posteriores.

10.3.4 Este Memorando de Entendimiento sería solo un acuerdo contractual únicamente entre el Fondo y los P&I Clubs, y no sería vinculante para el tribunal en el procedimiento de distribución del fondo de limitación, ni modificaría los derechos de subrogación del Club contra el Fondo de 1992 respecto a las cantidades pagadas a los reclamantes que superen su responsabilidad en virtud del Convenio de Responsabilidad Civil de 1992. No obstante, el Club que interviene en un siniestro podría presentar el Memorando al tribunal encargado de la distribución del fondo de limitación, si lo considera útil, para que el tribunal conozca la práctica anterior y sepa que los pagos provisionales continuarán incluso después de que hayan alcanzado la cuantía de limitación en virtud del Convenio de Responsabilidad Civil.

⁴ El Memorando de Entendimiento de 2006 entre el International Group y los Fondos mencionado en la nota a pie de página 2 no recoge disposición alguna sobre pagos provisionales. Simplemente señala que los P&I Clubs y los Fondos cooperarán ampliamente con el fin de garantizar que las indemnizaciones se paguen lo antes posible en el marco jurídico del Convenio de Responsabilidad Civil de 1992, el Convenio del Fondo de 1992 y el Protocolo relativo al Fondo Complementario.

10.3.5 Asimismo, el P&I Club de que se trate podría invitar al tribunal a reconocer que el acuerdo que figura en el Memorando de Entendimiento tiene por único objetivo registrar un acuerdo práctico entre el Club y el Fondo que permite pagar rápidamente las reclamaciones de las víctimas de daños ocasionados por contaminación. El Club podría señalar a la atención del tribunal lo dispuesto en el artículo 18, párrafo 7, del Convenio del Fondo de 1992 que hace referencia a los pagos provisionales e informarle que estos acuerdos constituyen la “práctica ulteriormente seguida” por los Estados Partes mencionada en el artículo 31, párrafo 3, letra b), de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

10.4 Enfoques propuestos por el International Group

10.4.1 Como se indica en la sección 7 del presente estudio, el International Group ha sugerido que la práctica actual implica que, cuando un P&I Club efectúa pagos provisionales hasta la cuantía de limitación del propietario del buque, lo hace en su propio nombre hasta la parte de la que es responsable en virtud del Convenio de Responsabilidad Civil y en nombre del Fondo de 1992 por el resto. Asimismo, ha mantenido que una vez que se ha alcanzado la cuantía de limitación del propietario del buque y el Fondo asume los pagos provisionales, estos últimos se efectúan en parte en su propio nombre y en parte en nombre del Club. Ha indicado igualmente las consecuencias que tendría este enfoque, en su opinión, para la distribución del fondo de limitación, a saber, que el tribunal debería tener en cuenta no solo los pagos provisionales efectuados por el Club por cuenta del propietario del buque o de sí mismo, sino también los pagos provisionales realizados por el Fondo, en la medida en que estos se hayan hecho por cuenta del propietario del buque/Club.

10.4.2 A pesar de que el International Group ha comunicado en otras ocasiones al Fondo de 1992 su interpretación de la importancia jurídica de los pagos provisionales entre el P&I Club de que se trate y el Fondo de 1992, los órganos rectores de los FIDAC no se han pronunciado al respecto.

10.4.3 Como ha reconocido el International Group, el enfoque propuesto para la distribución del fondo de limitación no se refleja en el texto del Convenio de Responsabilidad Civil de 1992. Por consiguiente, la aceptación de este enfoque por un órgano rector del Fondo de 1992 no sería vinculante para el tribunal que administre el fondo de limitación.

10.4.4 Sin embargo, sería interesante examinar las consecuencias de un acuerdo entre el International Group y el Fondo de 1992 como el propuesto por el Grupo.

10.4.5 Cabe señalar, en primer lugar, que dicho acuerdo no protegería totalmente al Club contra los “pagos en exceso”. No obstante, reduciría las consecuencias financieras que una situación de pago en exceso tendría para el Club, ya que una parte —y en muchos casos, probablemente una parte importante— de los pagos se habría realizado desde un principio en nombre del Fondo de 1992. Por el contrario, el Fondo de 1992 correría el riesgo de enfrentarse a una situación de pago en exceso en una fase anterior, ya que se consideraría que una parte de los pagos se ha efectuado desde el primer día en su nombre.

10.4.6 Una pregunta importante a la que habría que responder es si la aceptación del enfoque que figura en el párrafo 10.4.1 podría tener como resultado que el Fondo de 1992 tenga que participar en el procedimiento relativo a la constitución y la distribución del fondo de limitación establecido por el propietario del buque/P&I Club en virtud del artículo V, párrafo 3, del Convenio de Responsabilidad Civil de 1992. Hasta ahora, los Fondos no han considerado conveniente participar en estos procedimientos, ya que se refieren exclusivamente al Convenio de Responsabilidad Civil, salvo cuando los Fondos han adoptado medidas con arreglo al artículo V, apartado 2, para impugnar el derecho del propietario del buque a limitar su responsabilidad. Resulta difícil prever cómo actuaría a este respecto el tribunal que administra el fondo de limitación al que se ha informado sobre el enfoque descrito en el párrafo 10.4.1.

10.4.7 Si el International Group y el Fondo de 1992 celebrarán un acuerdo respecto al enfoque que figura en el apartado 10.4.1, este debería aplicarse, en nuestra opinión, únicamente a los pagos de reclamaciones en las que el Fondo de 1992 haya aceptado en principio su admisibilidad en virtud de los Convenios de 1992 y haya aprobado las cuantías admisibles. Por otra parte, los pagos no deben superar el porcentaje de los pagos establecido por el órgano rector del Fondo de 1992.

10.4.8 Sería importante que los P&I Clubs invocaran dicho acuerdo únicamente en aquellos casos en que existan motivos razonables para prever que la cuantía total de las reclamaciones reconocidas superará la cuantía de limitación del propietario del buque, ya que de este modo el Fondo de 1992 no tendría que participar en la evaluación y la aprobación de las reclamaciones relativas a siniestros en las que no se espera que se le requieran pagos de indemnización por parte del Fondo. De lo contrario, dicho acuerdo podría resultar en un aumento considerable de la carga de trabajo de la Secretaría de los FIDAC.

10.4.9 Como ya se ha mencionado, el International Group ha sugerido que el riesgo de pago en exceso de los P&I Clubs se reduciría si el Fondo participara desde el principio en los pagos de indemnización, es decir, si el Fondo de 1992 y el P&I Club de que se trate efectuaran por separado los pagos provisionales a cada reclamante. Este enfoque sería más fácil de comprender para el tribunal que administre el fondo de limitación. Sin embargo, requeriría desde un principio una estimación de la parte que debe pagar el Club y la que debe pagar el Fondo, y muy probablemente habría que realizar un ajuste en el contexto del procedimiento de conciliación entre el Club y el Fondo al que se ha hecho referencia con anterioridad, una vez que se hayan liquidado y pagado todas las reclamaciones. Un inconveniente importante de este enfoque sería que cada reclamante recibiría dos pagos, uno del Club y el otro del Fondo, y debería firmar dos recibos y dos finiquitos, y los reclamantes podrían tener dificultades para comprender este procedimiento. Este enfoque provocaría igualmente un aumento considerable de los trabajos administrativos tanto del Fondo de 1992 como del P&I Club, en particular en el caso de los siniestros importantes que dan lugar a miles de reclamaciones, muchas de las cuales son por una cuantía reducida. Por estas razones consideramos que este enfoque complicaría significativamente el procedimiento de los pagos provisionales y sería menos eficiente que la práctica que siguen hasta ahora los P&I Clubs y los FIDAC. Las observaciones que figuran en el párrafo 10.4.5 son aplicables igualmente a este enfoque.

10.4.10 Otro enfoque consistiría en establecer en el Memorando de Entendimiento entre los Fondos y el International Group que los pagos provisionales podrían efectuarse en tramos alternos a cargo del P&I Club y del Fondo de 1992. Por ejemplo, el Club efectuaría los pagos provisionales hasta £10 millones (primer tramo), por decir una cifra; a continuación, el Fondo de 1992 efectuaría pagos por un total de £10 millones (segundo tramo), posteriormente el Club efectuaría pagos por otros £10 millones (tercer tramo), y así sucesivamente. El Club dejaría de pagar cuando el total de sus pagos alcanzara la cuantía de limitación del propietario del buque, y la distribución final de los pagos entre el Club y el Fondo se ajustaría mediante conciliación una vez acordadas todas las reclamaciones.

10.4.11 La pregunta fundamental a la que habría que responder es si los enfoques expuestos en esta sección serían conformes con los Convenios de Responsabilidad Civil y del Fondo de 1992.

10.4.12 Con arreglo al artículo 4, párrafo 1, letra c), de los Convenios del Fondo, este indemnizará a toda persona que sufra daños ocasionados por contaminación que no pueda obtener una indemnización plena de conformidad con lo establecido en el Convenio de Responsabilidad Civil aplicable, debido a que los daños rebasan la cuantía de limitación del propietario del buque. Como ya se ha indicado, la política de los Fondos ha consistido en comenzar a pagar indemnizaciones únicamente después de que el P&I Club correspondiente haya pagado la totalidad de la cuantía de limitación del propietario del buque. Consideramos que esta disposición no prohíbe al Fondo efectuar pagos en una etapa inicial, siempre que existan motivos razonables para creer que la cuantía total de las reclamaciones reconocidas derivadas del siniestro superará la cuantía de limitación del propietario del buque. El Comité Ejecutivo del Fondo de 1992 lo reconoció en el caso del *Prestige*, cuando decidió que el Fondo debía efectuar desde el principio pagos a los reclamantes, a pesar de que el P&I Club correspondiente no les indemnizara directamente (véase el párrafo 5.9 del presente estudio).

10.4.13 Reconocemos que los tres enfoques para los pagos provisionales que se exponen en esta sección podrían no ser conformes con la redacción precisa de los Convenios de Responsabilidad Civil y del Fondo de 1992. Sin embargo, al interpretar un tratado internacional debe tenerse en cuenta su objeto y finalidad, que en el caso de los Convenios de 1992 es indemnizar rápidamente a las víctimas de la contaminación por hidrocarburos. En nuestra opinión, un sistema eficiente de pagos provisionales reviste una gran importancia a este respecto.

10.4.14. En vista de lo expuesto en los párrafos 10.4.12 y 10.4.13, consideramos que los tres enfoques para los pagos provisionales descritos en esta sección serían compatibles con los Convenios de Responsabilidad Civil y del Fondo de 1992. Correspondería a los órganos rectores competentes de los FIDAC decidir si aceptan alguno de estos tres enfoques (o una combinación de ellos), teniendo en cuenta las ventajas y las desventajas para los FIDAC y los P&I Clubs, y sus beneficios para los reclamantes.

10.4.15 Competería al International Group decidir si la posición adoptada por los órganos rectores de los FIDAC es aceptable para el Grupo, y a cada Club decidir en cada caso, teniendo en cuenta la posición adoptada por los órganos rectores, si está dispuesto a efectuar pagos provisionales por un siniestro concreto y, en tal caso, en qué medida.

10.5 Medidas adoptadas por los Estados Miembros para facilitar los pagos provisionales

10.5.1 Cabe recordar que en varios siniestros, los Estados en los que se han producido daños debidos a contaminación por hidrocarburos han adoptado diversas medidas que han hecho posible que el P&I Club y el Fondo efectúen pagos provisionales, o han permitido al Club y al Fondo realizar pagos provisionales en un porcentaje superior al que habría sido posible sin dichas medidas.

10.5.2 En varios casos, el Estado afectado ha aceptado “ser el último de la cola”, es decir, se ha comprometido a no proseguir con sus reclamaciones de indemnización contra el Fondo o contra el propietario del buque/P&I Club/fondo de limitación si la presentación de dichas reclamaciones tiene por resultado que la cuantía total de todas las reclamaciones derivadas del siniestro supere la cuantía máxima disponible para la indemnización en virtud de los Convenios de Responsabilidad Civil y del Fondo de 1992, y en tal caso, en qué medida.

10.5.3 Los compromisos de este tipo, asumidos por el Estado interesado, han facilitado en gran medida la realización de pagos provisionales por parte de los P&I Clubs y los FIDAC. Puesto que el Estado interesado es el que adopta la decisión de asumir este compromiso y su alcance, esta cuestión no se ha examinado con mayor detalle en el presente informe.

10.6 ¿Podría exigirse a los reclamantes que devuelvan parte de los fondos recibidos en concepto de indemnización?

10.6.1 Desde un punto de vista jurídico, sería posible introducir en cada finiquito y recibo que deban firmar los reclamantes una disposición por la que estos se comprometan a devolver la diferencia entre el pago provisional recibido y la cantidad definitiva que se calcule deba pagárseles cuando se determinen las cuantías admisibles de todas las reclamaciones. Dicho cálculo se basaría, obviamente, en el principio de que todos los reclamantes deben recibir un trato por igual y de que el total de los pagos a todos los reclamantes no debe superar la cuantía total disponible para indemnización en virtud de los Convenios aplicables. Una cláusula similar ya figura en los finiquitos y recibos que utilizan los Fondos y los Clubs, por la cual el reclamante se compromete a devolver cualquier cantidad que reciba que se ha basado en una reclamación incorrecta o fraudulenta.

10.6.2 Se propone que esta opción podría examinarse en relación con los Estados, las autoridades públicas y las grandes empresas. Sin embargo, consideramos que sería difícil, desde un punto de vista político y psicológico, incluir una disposición de este tipo en los finiquitos y recibos para los pagos a otros reclamantes. Incluso es posible que un tribunal nacional no aplique dicha cláusula, por considerar poco razonable imponerla a un reclamante, por ejemplo, un pescador o una pequeña empresa del sector turístico, que en el momento de firmar el documento se podía encontrar en una situación de grandes dificultades financieras. También sería muy delicado que el Fondo ejecutara una sentencia para recuperar estas cantidades contra reclamantes pertenecientes a estas categorías que hayan utilizado de buena fe los fondos recibidos. En muchos casos, estos reclamantes no podrían rembolsar el dinero recibido.

10.6.3 Por ello, esta opción no sería una solución para el problema de los pagos en exceso, pero podría estudiarse en el caso de algunos reclamantes importantes a fin de reducir las consecuencias financieras de los pagos en exceso realizados.

10.7 ¿Estaría facultada la Asamblea del Fondo de 1992 a recaudar contribuciones adicionales en una situación de pago en exceso?

10.7.1 Los órganos rectores de los Fondos siempre han adoptado un enfoque muy conservador a la hora de establecer el nivel de pagos en una situación en la que han considerado necesario el prorrateo de las reclamaciones. La estimación del total máximo de las reclamaciones reconocidas siempre se ha efectuado de modo que exista un margen de seguridad considerable. No obstante, es posible que, una vez que se han determinado las cuantías admisibles de todas las reclamaciones, se compruebe que el porcentaje se fijó a un nivel demasiado alto y que, por consiguiente, la cuantía total disponible para indemnización en virtud de los Convenios pertinentes se superaría en caso de dar el mismo trato a todos los reclamantes. En ese caso, el Fondo se enfrentaría a dos obligaciones contradictorias contempladas en los Convenios, a saber, garantizar que todos los reclamantes reciban el mismo trato y reciban el mismo porcentaje de sus reclamaciones reconocidas (artículo 4, párrafo 5), por una parte, y que el total de los pagos de indemnización no supere la cuantía máxima disponible para indemnización en virtud de los Convenios de 1992, es decir, 203 millones DEG (artículo 4, párrafo 4, letra a)), por la otra.

10.7.2 La pregunta a la que habría que responder es si la Asamblea del Fondo de 1992 estaría facultada para recaudar contribuciones para cubrir todo pago en exceso resultante que el órgano rector competente haya establecido el porcentaje de los pagos de indemnización a un nivel que resulte demasiado alto en retrospectiva, es decir, cuando se hayan determinado las cuantías de todas las reclamaciones reconocidas, a pesar de haber realizado un análisis meticuloso y prudente del nivel de las reclamaciones reconocidas y de haber añadido un margen de seguridad razonable.

10.7.3 Con arreglo al artículo 12, párrafo 1, inciso i), letras b) y c), del Convenio del Fondo de 1992, la base para el cálculo de las contribuciones será una estimación de los pagos que deba hacer el Fondo para satisfacer las reclamaciones interpuestas contra él en virtud del artículo 4. Con arreglo al artículo 4, párrafo 4, letra a) (en su versión modificada), la cuantía total pagadera por el Fondo de 1992 se limita a 203 millones DEG, una vez deducida la cantidad pagada por el propietario del buque o el asegurador en virtud del Convenio de Responsabilidad Civil de 1992.

10.7.4 En nuestra opinión, la Asamblea del Fondo de 1992 no estaría facultada para recaudar contribuciones destinadas a financiar los pagos de indemnización por encima de la cuantía máxima pagadera contemplada en el Convenio del Fondo de 1992. De ello se desprende que, si se han efectuado pagos provisionales a los reclamantes a un porcentaje superior al que permitirían los fondos disponibles, los reclamantes cuyas reclamaciones se paguen al final del procedimiento de pago no recibirían el mismo porcentaje por sus reclamaciones reconocidas que los reclamantes que hayan recibido sus pagos con anterioridad.

11 Conclusiones

11.1 Al parecer existe un consenso general respecto a la importancia de mantener en el futuro la práctica que siguen los FIDAC y los P&I Clubs para efectuar pagos provisionales de indemnización. En nuestra opinión, esta práctica coincide con el objeto y la finalidad del régimen internacional de indemnización, a saber, garantizar una indemnización expeditiva y adecuada de las víctimas de los derrames de hidrocarburos de los petroleros. Los órganos rectores de los FIDAC y los P&I Clubs han recalcado en repetidas ocasiones la importancia de este objetivo.

11.2 Sin embargo, los Convenios de Responsabilidad Civil y los Convenios del Fondo no contemplan disposición alguna que obligue al propietario del buque/P&I Club y/o a los FIDAC a efectuar pagos provisionales a los reclamantes. La única referencia a los pagos provisionales en los Convenios figura en el artículo 18, párrafo 7, de los Convenios de los Fondos, que faculta a la Asamblea del Fondo para determinar las condiciones en las que deben realizarse pagos provisionales a los reclamantes. En dicho párrafo se indica que el objetivo del Convenio del Fondo es indemnizar tan pronto como sea posible a las víctimas de los daños ocasionados por contaminación.

11.3 La práctica actual de los P&I Clubs y de los Fondos para hacer pagos provisionales, que se describe en la sección 5 del presente informe, se ha notificado en numerosas ocasiones a los órganos rectores de los Fondos y ningún Estado Contratante ha impugnado dicha práctica. Por consiguiente y en nuestra opinión, esta práctica debe considerarse una “práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado”, que debe tenerse en cuenta a la hora de interpretar los Convenios de Responsabilidad Civil y del Fondo, de conformidad con el artículo 31, párrafo 3, letra b), de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

11.4 Las preocupaciones expresadas por los P&I Clubs, así como otros problemas expuestos en este informe, podrían resolverse mediante enmiendas formales a los Convenios de Responsabilidad Civil y del Fondo de 1992, pero estimamos que no es probable que el proceso de revisión de los Convenios vuelva a abrirse en un futuro cercano.

11.5 En el presente informe se han expuesto tres enfoques diferentes para los pagos provisionales, a saber:

- a) La opinión del International Group según la cual, cuando un P&I Club efectúa pagos provisionales, lo hace en parte en su propio nombre y en parte en nombre del Fondo de 1992, y que los pagos provisionales realizados por el Fondo se hacen en parte en nombre de este y en parte en nombre del Club.
- b) Los pagos provisionales podrían hacerse en tramos alternos a cargo del P&I Club y del Fondo de 1992.
- c) El Fondo de 1992 y el P&I Club correspondiente podrían hacer pagos provisionales por separado a cada reclamante.

Consideramos que todos estos enfoques serían compatibles con el Convenio del Fondo de 1992. Correspondería a los órganos rectores competentes de los FIDAC decidir si aceptan alguno de estos tres enfoques (o una combinación de ellos), teniendo en cuenta las ventajas y las desventajas para los FIDAC y los P&I Clubs, y sus beneficios para los reclamantes.

11.6 Competería al International Group decidir si la posición adoptada por los órganos rectores de los FIDAC es aceptable para el Grupo, y a cada Club decidir en cada caso, teniendo en cuenta la posición adoptada por los órganos rectores, si está dispuesto a efectuar pagos provisionales por un siniestro concreto y, en tal caso, en qué medida.

11.7 En cuanto al enfoque descrito en el párrafo 11.5.c), por el cual el P&I Club y el Fondo de 1992 efectuarían por separado pagos provisionales a cada reclamante, consideramos que dicho enfoque complicaría considerablemente el procedimiento de los pagos provisionales y sería menos eficiente que la práctica que han seguido hasta ahora los P&I Clubs y los FIDAC, que se describe en la sección 5.

11.8 El International Group ha expresado su preocupación por la manera en que los tribunales que administran el fondo de limitación constituido en virtud del Convenio de Responsabilidad Civil tendrían en cuenta la actual práctica relativa a los pagos provisionales que siguen los P&I Clubs y los Fondos. En particular, temen que estos tribunales se nieguen a acreditar a los propietarios de buques/Clubs los pagos provisionales que han efectuado y, concretamente, el porcentaje de los pagos que, en opinión del Grupo, estos efectúan en nombre del Fondo de 1992. Consideramos que no existe una solución jurídicamente vinculante a este problema en el marco del actual texto de los Convenios, pero se podría adoptar una medida de protección si se sigue la recomendación que hacemos en el párrafo 11.9.

11.9 Recomendamos que la práctica de los propietarios de buques, los P&I Clubs y los Fondos para hacer pagos provisionales se recoja en un Memorando de Entendimiento que deberá aprobar la Asamblea del Fondo de 1992 mediante una Resolución adecuadamente redactada. Si lo considera conveniente, el propietario del buque/P&I Club pertinente puede presentar este Memorando al tribunal que administre el fondo de limitación como prueba fidedigna de la práctica existente.

11.10 Desde un punto de vista jurídico, sería posible introducir en cada finiquito y recibo que deban firmar los reclamantes una provisión por la que estos se comprometan a devolver la diferencia entre el pago recibido y la cantidad definitiva que se calcule deba pagárseles cuando se hayan liquidado todas las reclamaciones. En nuestra opinión, este enfoque no sería una solución para el problema de los pagos en exceso, pero podría estudiarse en el caso de algunos reclamantes importantes a fin de reducir las consecuencias financieras de los pagos en exceso.

11.11 Consideramos que la Asamblea del Fondo de 1992 no está facultada para recaudar contribuciones destinadas a financiar los pagos de indemnización por encima de la cuantía máxima pagadera por el Fondo de 1992 contemplada en el Convenio del Fondo de 1992.

Malmö y Londres, 8 de febrero de 2012

(Firmado)

(Firmado)

Måns Jacobsson

Richard Shaw