

CONVENCIÓN DE
SALVAMENTO
MARÍTIMO
(LONDRES 1989)
RATIFICACIÓN POR
URUGUAY Y ANÁLISIS
DE SUS DISPOSICIONES

REVISTA DE DERECHO MARÍTIMO Y PORTUARIO Número 3 – Año 2019
La Ley Uruguay

Dra. Florencia Sciarra
Marguery

REVISTA DE DERECHO MARÍTIMO Y PORTUARIO

Número 3 – Año 2019

La Ley Uruguay

CONVENCIÓN DE SALVAMENTO MARÍTIMO (Londres 1989)

Su reciente ratificación por Uruguay y un análisis de sus disposiciones

Dra. Florencia Sciarra Marguery¹

SUMARIO. 1) Antecedentes 2) Análisis de sus artículos 3) La Compensación Especial i) Generalidades ii) Significado de “gastos”: análisis de la opinión de las Cortes inglesas en el caso del “Nagasaki Spirit” iii) Experiencia en el ambiente marítimo luego del “Nagasaki Spirit”. 4) Conclusiones personales

1) **ANTECEDENTES**

Hoy en día el salvamento en el régimen uruguayo está regulado, principalmente, por la siguiente normativa:

Los artículos 1472 a 1481 del Código de Comercio, la Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Asistencia y Salvamento Marítimos (Bruselas 1910), ratificada por ley N° 5152 del 18 de Agosto de 1914

¹ Doctor en Derecho y Ciencias Sociales (egresada en el año 2010 de la Universidad de la República)
Posgrado en Derecho Procesal Aplicado (2012-2013 Universidad de Montevideo)
Posgrado en Derecho Marítimo (realizado en Londres en 2015-2016 llevado adelante por la Lloyds Maritime Academy en conjunto con la London Metropolitan University)
Socia y actualmente forma parte de la Comisión Directiva de la Asociación Uruguaya de Derecho Marítimo, siendo la actual tesorera.
Socia del estudio SCIARRA & ASOC.

y desde Junio de 2018, por la Convención de Salvamento Marítimo (Londres 1989) que fue ratificada por la ley N° 19.622.

La Convención de Londres establece varios cambios al régimen actual, que vale la pena mencionar. Pero el cambio más grande e importante está establecido en el artículo 14, el que analizaremos al final de este trabajo.

En sus orígenes, la Convención nace a raíz de determinados accidentes que sucedieron previo a su entrada en vigor y que ocasionaron grandes daños medio ambientales.

Uno de ellos es el conocido accidente del “*Amoco Cadiz*”, un petrolero de bandera de Liberia que encallo en las costas de Bretaña (Francia) el 16 de marzo de 1978. A efectos de liberarlo, intentaron remolcarlo y en uno de esos intentos el buque se desmembró derramando T 227.000 de petróleo crudo, contaminando una superficie de 360 km.

Las pérdidas económicas en cuanto al valor del buque y su carga fueron enormes, pero lo más impresionante fue el desastre medioambiental que ocasionó. Cualquier intento de salvar el buque no funcionó, y una marea negra de petróleo cubrió alrededor de 360 km de superficie de mar y playas. Es de los mayores desastres ecológicos que se conocen.

Se comenta que un remolcador llegó al lugar del hecho bastante rápido, pero que de todas formas hubo grandes demoras en la negociación del contrato lo que provocó que el buque encallara. Esto fue negado por los salvadores, quienes siempre manifestaron que, a pesar de la falta de contrato, ellos habían hecho todo lo que estaba a su alcance para evitar que el buque encallara.

Este suceso fue uno de los que impulso a sentarse a repensar el hecho del tan conocido principio de “no cure no pay”.

A modo de recordatorio, el principio de “no cure no pay” está definido tanto en el Código de Comercio, como en la Convención de Bruselas y en la Convención de Londres. El artículo 12 numeral primero de la Convención de Londres establece:

“Las operaciones de salvamento que hayan producido un resultado útil darán derecho a recompensa”.

El numeral segundo por su parte, dice: *“Salvo que se disponga otra cosa, no nace obligación de pago alguno en virtud del presente Convenio si las operaciones de salvamento no han producido un resultado útil”*.

¿Qué beneficios obtienen aquellas empresas de salvamento que no han podido salvar el buque y su carga, pero si han contribuido de todas formas a prevenir un desastre medioambiental?

Era necesario tener algún tipo de incentivo para aquellos casos donde las posibilidades de salvar el buque eran nulas o muy difíciles, pero se necesitaba quien de todas formas interviniese a efectos de evitar daños medio ambientales aún mayores.

El tema de los daños al medio ambiente era algo que preocupaba enormemente, y las Convenciones que existían hasta el momento no la promovían, ya que, si un armador o empresa de salvamento ponía todo su equipamiento y sus esfuerzos en evitar o disminuir un desastre medioambiental, no importaban los daños que su ayuda hubiese evitado. Si no se tenía éxito en la operación, la empresa de salvamento no tenía derecho a reclamar nada.

A raíz de esto la Organización Marítima Internacional (OMI) le solicitó al Comité Marítimo Internacional (CMI) que revise la legislación en lo correspondiente al salvamento y que redacte una nueva Convención. El CMI se movió rápido y en Conferencia en Montreal en 1981 acordaron un borrador de la nueva Convención. Este borrador pasó al Comité legal, quienes terminaron presentando la versión final que fue aprobada en 1989. La Convención entro en vigor el 14 de julio de 1996; al día de hoy ha sido ratificada por 70 estados.

2) Análisis de sus artículos

Tanto el Código de Comercio como la Convención de Bruselas distinguen la “asistencia” del “salvamento”, definiendo la actividad de asistencia como una actividad de carácter preventivo a efectos de evitar un siniestro, cuando hay una situación de peligro; mientras que la expresión “salvamento” se utiliza cuando lo que se intenta es atenuar o mitigar las consecuencias de un siniestro.

La Convención de Londres no distingue, si no que unifica ambos en un único concepto de “salvamento” definiendo en su artículo 1 literal a) como “Operación de salvamento” a *“todo acto o actividad emprendido para auxiliar o asistir a un buque para salvaguardar cualesquiera otros bienes que se encuentren en peligro en aguas navegables o en cualesquiera otras aguas”*.

Los artículos 3, 4 y 5 establecen excepciones a la aplicación de este Convenio.

El artículo 3 establece que esta Convención no será aplicable para casos donde esté en juego el salvamento de:

- 1) Plataformas fijas o flotantes
- 2) Unidades móviles de perforación

Estas excepciones corresponden cuando tales plataformas o unidades estén realizando operaciones de exploración, explotación o producción de recursos minerales en fondos marinos.

Dichas exclusiones fueron especialmente solicitadas por la industria petrolera quienes temían que un salvador casual sin grandes conocimientos en como operar este tipo de plataformas pudiese causar más daño aún que el producido por el propio siniestro.

El artículo 4 establece que este Convenio no será aplicable a buques de guerra o a otros buques de propiedad del estado, a no ser que un estado parte decida aplicar el Convenio a este tipo de buques.

Por su parte, el artículo 5 establece que este Convenio no afectará a ninguna disposición establecida en leyes nacionales o en algún convenio internacional que regule operaciones de salvamento realizadas por autoridades públicas o bajo su supervisión.

Ahora, ¿Que sucede cuando un buque necesita asistencia? ¿Cuáles son las condiciones contractuales que regulan esa relación entre el buque asistido y quien le presta asistencia?

Una de las cosas que puede presentar un problema es que generalmente, cuando un buque necesita asistencia está en una situación de urgencia. Por lo tanto, cada minuto es clave y el capitán del buque no puede tomarse todo el

tiempo que en otra ocasión se tomaría a efectos de negociar el contrato de salvamento.

Es necesario llegar a un acuerdo de forma rápida; las demoras en estos casos pueden significar el fracaso absoluto de la operación de salvamento.

Nuestro Código de Comercio, regula esto en el artículo 1479 estableciendo un criterio muy restrictivo al establecer que todo contrato acordado con el Capitán en alta mar o en pleno siniestro es nulo. Solo admite la realización de contratos terminados el riesgo, pero de todas formas dice que no serán obligatorios respecto de propietarios o aseguradores que no lo hayan consentido.

Ya la Convención de Bruselas de 1910 daba una solución más práctica al establecer que en caso de que el contrato se hubiese acordado en condiciones no equitativas (dolo o reticencia, remuneración excesiva, o falta de proporción con el servicio prestado), podía ser luego anulado o modificado por un Juez a instancia de una de las partes, si el mismo había sido concluido bajo la influencia de peligro. O sea, a diferencia del Código de Comercio, permitía contratar, pero dejaba luego abierta la posibilidad de anulación.

La Convención de Londres de 1989 en su artículo 6 habilita al capitán a celebrar contratos de operaciones de salvamento en nombre del propietario del buque. También establece que tanto el capitán como el propietario del buque están facultados para celebrar contratos en nombre de los propietarios de los bienes que se encuentren arriba del buque.

Esto es una gran solución. Si tenemos un buque donde hay carga de muchos propietarios distintos (como se da por ejemplo en los grandes buques portacontenedores), sería extremadamente engorroso o hasta imposible para el capitán y/o propietario del buque solicitar autorización de cada uno de los propietarios de la carga a efectos de cerrar un contrato de salvamento. Esto es totalmente incompatible con la celeridad que necesita un buque que necesita asistencia en una situación de peligro. Es vital que el capitán tenga la libertad de poder celebrar un contrato de salvamento de forma rápida, que a fin de cuentas es en beneficio de todos quienes tengan un interés relacionado al buque.

Por supuesto que el Capitán no tiene potestades absolutas y existen remedios para los casos de abusos. Para eso el artículo 7 de la Convención regula estos remedios estableciendo la posibilidad de anular y modificar este contrato cuando haya sido acordado bajo la influencia de una presión indebida, en caso de que haya sido en una situación de peligro y sus condiciones no sean equitativas, o el pago pactado sea excesivamente alto o bajo en relación con los servicios prestados.

A diferencia de la Convención de Bruselas y del Código de Comercio, la Convención de Londres no menciona de forma expresa la posibilidad de anular un contrato de salvamento mediante un proceso judicial. De todas formas, entendemos que esto sería posible dado que es la única forma de anular un contrato en nuestro derecho. Así que no hay dudas de que si se quiere aplicar algunos de los remedios que establece el artículo 7 deberá irse frente a un Juez a solicitarlo. Esto, a fin de cuentas, es lo que da mayores garantías a todas las partes.

El artículo 8 refiere a las obligaciones del salvador que son las de actuar con la debida diligencia en las operaciones de salvamento, tener además la debida diligencia para evitar o reducir al mínimo los daños al medio ambiente, recabar el auxilio de otros salvadores y de aceptar la intervención de otros salvadores.

En cuanto al propietario y el capitán de buque, así como el propietario de otros bienes en peligro, tendrán la obligación de colaborar con el salvador, de actuar con la debida diligencia para evitar o reducir daños al medio ambiente y de aceptar la entrega de estos bienes cuando así lo pida el salvador.

El artículo 9 refiere al derecho de los estados ribereños de proteger sus costas o intereses contra la contaminación o amenaza de contaminación.

A partir del artículo 12 es que se empieza a regular el derecho a la recompensa, y comienza definiendo en primer lugar el conocido principio de "NO CURE NO PAY".

Establece el mismo:

1. *Las operaciones de salvamento que hayan producido un resultado útil darán derecho a recompensa.*
2. *Salvo que se disponga otra cosa, no nace obligación de pago alguno en virtud del presente Convenio si las operaciones de salvamento no han producido un resultado útil.*

El artículo 13 establece cuales son los criterios para determinar la recompensa. Los mismos se asemejan bastante a los que hasta hoy en día tuvimos en cuenta a efectos del cálculo: valor del buque y bienes, medida del éxito logrado, grado de peligro, esfuerzos desplegados, tiempo empleado, gastos incurridos, pérdidas sufridas, riesgos incurridos, prontitud con que se hayan prestado los servicios, disponibilidad de buques y equipos para la operación, el valor del equipo utilizado por el salvador, y los esfuerzos desplegados para reducir al mínimo los daños al medio ambiente.

La recompensa será paga por todos los intereses vinculados al buque y a los bienes salvados. O sea, la recompensa no la pagaría solamente el propietario del buque, si no el fletador, los propietarios de los bienes transportados y hayan sido salvados, etc. Hago hincapié en esto porque como más adelante veremos, la compensación especial del artículo 14 será pagada solamente por el propietario del buque.

El artículo 12 da la posibilidad a que los estados partes estipulen en sus leyes nacionales que el pago deberá ser efectuado por una sola de las partes, reservando el derecho de esa parte de repetir contra los otros intereses por sus respectivas partes. Y finaliza diciendo *“Nada de lo dispuesto en el presente artículo irá en perjuicio del derecho a oponer excepciones”*. ¿Qué significa esto último?

La versión en inglés dice *“Nothing in this article shall prevent any right of defence”*.

Al tener que aplicar esto en nuestro país, nos genera la duda porque en su traducción literal *“any right of defence”* es “el derecho a aplicar cualquier tipo de defensa”. Pero en la versión en español dice “derecho a oponer excepciones” y las excepciones en nuestra legislación no son cualquier tipo de defensa, si no

justamente defensas limitadas y que se encuentran especialmente previstas en el artículo 133 del Código General del Proceso.

La versión en inglés dejaría abierta la posibilidad de plantear cualquier defensa, y la versión en español, si la interpretamos acorde al significado de la palabra “excepciones” que le da nuestra legislación, serían las defensas limitadas que establece el art. 133 del CGP. ¿Cómo se resuelve esto? Quedará en manos de los jueces, quienes deberán resolverlo caso a caso interpretando la Convención.

Por un lado cuando la ley es clara no da derecho a interpretar distinto. La versión que se nos aplicaría a nosotros es la versión en español y esta habla de oponer excepciones. Por lo tanto, debería aplicarse la posición restrictiva y aceptarse que en este caso las defensas que habilita el artículo 12 son las que establece el art. 133 del CGP.

¿Pero es posible interpretar un Convenio de una forma u otra dependiendo el idioma?

En mi opinión no. Entiendo que la redacción del Convenio no se discutió en español, y mucho menos teniendo en cuenta nuestra ley. Por lo tanto, si vamos a los antecedentes del mismo, debería interpretarse de acuerdo al idioma en el cual se redactó la Convención. Pero no podemos ignorar el hecho de que la posibilidad de interponer excepciones es una defensa limitada en nuestro derecho y que por lo tanto si vamos a aplicar el Convenio aquí, no podemos hablar en nuestro país de oponer excepciones y llevarlo a que estas impliquen interponer cualquier tipo de defensa.

Confieso a que no tengo una posición con respecto a este tema y espero con ansias la interpretación de los jueces al respecto.

3) La Compensación Especial

i) Generalidades

Se ha dicho que el artículo 14 es una excepción al conocido principio de “no cure no pay”, ya que para tener derecho a compensación especial, no es imprescindible que haya habido un resultado exitoso en la operación, sino que

se tiene derecho a cobrar la misma por el solo hecho de haber participado en un salvamento donde existía una amenaza de daños al medio ambiente.

A efectos de entender si esto es necesariamente así, y si este artículo es realmente una excepción a este principio, pasare a analizarlo en profundidad.

El artículo 14 establece lo siguiente:

Artículo 14: Compensación especial

1) Cuando el salvador haya efectuado operaciones de salvamento en relación con un buque que directamente o por la naturaleza de su carga constituía una amenaza de daños al medio ambiente y no haya logrado obtener, en virtud de lo dispuesto en el artículo 13, una recompensa al menos equivalente a la compensación especial calculable de conformidad con el presente artículo, tendrá derecho a recibir del propietario de ese buque una compensación especial que sea equivalente a sus gastos, tal como estos se definen en el presente artículo.

2) Cuando, en las circunstancias indicadas en el párrafo 1, el salvador haya logrado mediante sus operaciones de salvamento evitar o reducir al mínimo los daños al medio ambiente, la compensación especial pagadera por el propietario al salvador en virtud del párrafo 1 podrá incrementarse hasta un máximo del 30% de los gastos efectuados por el salvador. No obstante, el tribunal, si lo considera equitativo y justo y teniendo presente los criterios pertinentes establecidos en el párrafo 1 del artículo 13, podrá aumentar aún más esa compensación especial, sin que en ningún caso el aumento total sea superior al 100% de los gastos efectuados por el salvador.

3) A efecto de lo dispuesto en los párrafos 1 y 2, por gastos del salvador se entenderá los gastos personales que razonablemente haya tenido el salvador en la operación de salvamento y una cantidad equitativa correspondiente al equipo y al personal que efectiva y razonablemente se hayan empleado en la operación de salvamento, tomando en consideración los criterios establecidos en el artículo 13, párrafo 1 h), i) y j). definen en el presente artículo.

4) La compensación especial total calculada en virtud del presente artículo se pagará solamente en el caso de que ésta exceda de cualquier recompensa que el salvador pueda exigir en virtud del artículo 13, y en la medida de ese exceso.

5) Si el salvador ha sido negligente y por ello no ha logrado evitar o reducir al mínimo los daños al medio ambiente, se le podrá privar total o parcialmente de cualquier compensación especial debida en virtud del presente artículo

6) Nada de lo dispuesto en el presente artículo irá en perjuicio del derecho de repetición que pueda amparar al propietario del buque.

En primer lugar, este artículo, en mi opinión, no está del todo bien redactado y esto es lo que lo termina haciendo más complejo de lo que es. Pero en realidad es muy simple.

No se puede entender el numeral 1 sin entender el numeral 2 y el 3.

El numeral primero establece que para tener derecho a una compensación especial tiene que haber habido una amenaza de daños al medio ambiente. Establece, además, que el salvador no tiene que haber obtenido una recompensa al menos equivalente al valor de la compensación especial. Dice que la compensación especial la debe pagar el propietario del buque. Y finalmente, que el valor de esa compensación especial es el equivalente a los gastos.

Entonces, a modo de resumen, si hubo una amenaza de daños al medio ambiente, el salvador tiene derecho a reclamar el monto equivalente a sus gastos.

¿A que refiere el artículo cuando habla de “amenaza” de daños al medio ambiente?

El Convenio no lo regula, no establece que implica una amenaza. Por lo que esto quedará a criterio jurisprudencial si es discutido frente a un Juez, y/o quedará en manos de la doctrina definir cuando estamos frente a una real amenaza de daños al medio ambiente.

El inciso segundo, por su parte, establece que cuando el salvador haya logrado evitar o reducir al mínimo los daños al medio ambiente, tendrá derecho a incrementar el monto de estos gastos hasta un máximo de 30 %, y en caso de que el tribunal lo considere equitativo y justo, podrá incrementarse hasta un 100 %.

A efectos de seguir el hilo, si hubo una amenaza de daños al medio ambiente y no se tuvo éxito en la operación, se tiene derecho a reclamar el equivalente a los gastos. Si se logró evitar o reducir al mínimo los daños al medio ambiente, el Juez puede establecer que estos gastos se incrementen un 30 % y hasta un 100 %.

La clave entonces es ver cuales son estos gastos, ya que estos son la base del cálculo.

ii) Significado de “gastos”: análisis de la opinión de las Cortes inglesas en el caso del “Nagasaki Spirit”

¿A que refiere el artículo 14 cuando define “gastos”?

Los gastos los define el inciso tercero.

Este establece “A efecto de lo dispuesto en los párrafos 1 y 2, por gastos del salvador se entenderá los gastos personales que razonablemente haya tenido el salvador en la operación de salvamento y una cantidad equitativa correspondiente al equipo y al personal que efectiva y razonablemente se hayan empleado en la operación de salvamento, tomando en consideración los criterios establecidos en el artículo 13, párrafo 1 h), i) y j). definen en el presente artículo”.

El artículo define dos tipos de gastos:

- 1) Gastos personales
- 2) Cantidad equitativa correspondiente al equipo y al personal que efectiva y razonablemente se hayan empleado en la operación de salvamento, tomando en consideración los criterios establecidos en el artículo 13, párrafo 1 h), i) y j).

¿Qué son gastos personales?

En primer lugar, hay una discordancia importante entre la versión en inglés y la versión en español.

La versión en español dice “*gastos personales*”. La versión oficial en inglés dice “*out of pocket expenses*”.

“*Out of pocket expenses*” en español significa los gastos efectivamente incurridos por el armador, que no es lo mismo que “*gastos personales*”.

Si intentamos ir al significado literal del término, no tendría lógica alguna decir que el armador puede reclamar sus “*gastos personales*”, ya que cuando utilizamos este término enseguida pensamos en gastos incurridos por una persona física y/o para su persona. Por lo que en mi opinión, habría que interpretarlo como la versión en inglés que dice “*out of pocket expenses*”, o sea aquellos gastos efectivamente incurridos. Esta es la opinión mayoritaria de la doctrina y jurisprudencia extranjera.

La parte más compleja y donde me pretendo enfocar es en el segundo significado de gastos. Aquel que establece que los gastos son aquella “*cantidad equitativa correspondiente al equipo y al personal que efectiva y razonablemente se hayan empleado en la operación de salvamento, tomando en consideración los criterios establecidos en el artículo 13, párrafo 1 h), i) y j)*”.

A efectos de analizar este concepto, recurrí al famoso caso conocido como “*The Nagasaki Spirit*” (SEMCO SALVAGE & MARINE PTE LTD v. LANCER NAVIGATION CO LTD LANCER NAVIGATION CO LTD v. SEMCO SALVAGE MARINE PTE LTD)

Este caso fue uno de los pioneros en cuanto a interpretación de la Convención, las conclusiones arribadas por los tribunales hicieron mucho ruido en el ambiente marítimo, generando gran polémica y discusión en cuanto a si la Convención interpretada de esta forma realmente innovaba, si beneficiaba o perjudicaba, y

especialmente, si realmente motivaba a las empresas de salvamento a participar de un siniestro solo a efectos de impedir o minimizar daños al medio ambiente.

Los puntos principales que se discutieron por los tribunales ingleses fueron dos:

- 1) Si el inciso tercero del artículo 14, permitía dentro de la definición de “gastos”, incluir un monto correspondiente a ganancia.
- 2) Si los gastos a calcularse correspondían a toda la operación de salvamento, o solo a aquellos gastos que se generaron cuando existía una amenaza de daños al medio ambiente.

Los hechos fueron los siguientes:

El 19 de Setiembre de 1992 a las 23.20 hrs el petrolero Nagasaki Spirit colisionó contra el buque portacontenedores Ocean Blessing en el norte del estrecho de Malacca.

12.000 T de petróleo crudo se prendieron fuego en el mar. Ambas embarcaciones se incendiaron. Toda la tripulación del Ocean Blessing perdió la vida y solo dos personas del Nagasaki Spirit sobrevivieron.

El 20 de setiembre a las 9 hrs la empresa de salvamento SEMCO SALVAGE acordó salvar el Nagasaki Spirit mediante una LOF 90. En ese momento la Convención todavía no había entrado en vigor, pero de todas formas la misma ya existía por lo que la LOF 90 tenía incorporados los artículos 13 y 14 de la Convención.

El 26 de Setiembre a las 12 hrs SEMCO SALVAGE logró extinguir el fuego del Nagasaki Spirit y a las 17 hrs lo remolcaron fuera de la zona. El 3 de octubre el Nagasaki Spirit fue anclado en Belawan, Indonesia hasta el 24 de octubre. El 22 de octubre la carga restante fue trasbordada al Pacific Diamond y el Nagasaki Spirit volvió a sus propietarios. Apagar el fuego les llevó los primeros siete días, pero el salvamento en total duró 84 días.

La LOF establecía que el reclamo por salvamento debía dirimirse en arbitraje.

El árbitro de primer instancia analizó el concepto de “gastos” y concluyó que lo que se buscaba con el artículo 14 era una necesidad de fomentar la intervención de las empresas de salvamento. Estableció que un Salvador profesional que hizo lo mejor que pudo pero falló en cuanto a evitar daños al medio ambiente, no se iba a ver motivado a intentarlo de nuevo o a mantenerse en el negocio si solo tenía la posibilidad de recuperar sus gastos. Debería cobrar una cantidad que contribuya a una inversión futura.

El árbitro concluyó además, que en cuanto a lo que establece el inciso segundo del artículo 14, el monto por gastos debería incrementarse en un 65 %.

Mr. J.F. Willmer fue el árbitro de segunda instancia, quien le dio otro enfoque al concepto, estableciendo que esta definición de gastos, por más de que sea más amplia que el concepto de “gastos personales”, no deja de ser una definición de “gastos” propiamente dicha, y que por lo tanto esta no debería incluir una ganancia.

Utiliza la expresión “safety net”, que para entender este concepto, traduciendo literal, sería una “red de contención”. La idea es que, si no tiene la posibilidad de cobrar recompensa por salvamento, por lo menos pueda recuperar sus gastos.

En lo que respecta al período a calcular esos gastos, la operación de salvamento en total duró 84 días, pero la amenaza de daños al medio ambiente fue solo los primeros días y luego se controló. Lo que se presentó entonces aquí fue la disyuntiva de si la empresa de salvamento podía reclamar los gastos correspondientes a los 84 días que duró la operación de salvamento, o si solo debía calcularse el período en que existió una amenaza de daños al medio ambiente (que fue claramente menor).

Ambos árbitros concluyeron que el período a calcular esos gastos eran los de toda la operación de salvamento.

El caso fue a apelación a la High Court (Queens Bench Division).

En este caso el asunto fue analizado por Mr. Justice Clarke, quien consideró que a pesar de que el significado ordinario de “*fair rate*” (en su traducción “*cantidad equivalente*”) importa la idea de remuneración (y que éste usualmente incluye

una ganancia) si se construyen las palabras en el contexto de la Convención, ésta distingue entre remuneración y recompensa por un lado y compensación y gastos por el otro. Considera entonces que ser remunerado o recompensado es recibir ganancia, y ser compensado es recibir una restitución de gastos.

Explica que, si la idea hubiese sido que la compensación especial incluya un elemento de “ganancia”, hubiera sido muy fácil dejarlo claramente establecido en el artículo 14.1.

Si se cumple con lo que establece el artículo 14.1, se recuperan solo gastos. Si se cumple con lo que establece el art. 14.2, se recuperan gastos y ganancia.

La expresa referencia a los numerales (h), (i) y (j) en el artículo 14.3 fue a efectos de asegurarse que una proporción justa del costo de mantenimiento de los buques prontos para utilizar sea tenida en cuenta. La idea no era convertir el significado de “gastos” en algo que sobrepase lo que son simplemente gastos. Si esta hubiese sido la idea, se hubiese dicho de forma expresa.

En lo que respecta al período a calcular la compensación especial, opina que se calculan los gastos correspondientes a toda la operación de salvamento. En ningún lugar de la redacción del artículo 14 surge que esos gastos deban limitarse a una determinada parte del salvamento.

Hubo apelaciones de todos.

La empresa de salvamento, SEMCO SALVAGE, apelo la decisión de CLARKE en cuanto a la forma en como interpretó la definición de “cantidad equivalente”, considerando que debería incluir un monto correspondiente a ganancia.

Y los propietarios del buque apelaron la decisión de JUSTICE CLARK en cuanto a que éste considero que para calcular el monto de la compensación especial debería tenerse en cuenta toda la operación de salvamento. Los propietarios consideraban que el período a tener en cuenta era solo aquel en donde había habido una amenaza de daño al medio ambiente.

El asunto fue a la Corte de Apelaciones.

Allí Lord Justice STAUGHTON hace un análisis del significado de “*fair rate*”, (“*cantidad equivalente*”).

Comienza haciendo un análisis de los antecedentes de redacción del Convenio, recordando la reunión del Comité Marítimo Internacional en Montreal en 1981 donde se aprobó el borrador. Dicho borrador fue remitido a la OMI en una conferencia diplomática en Abril de 1989 acompañada de un reporte realizado por el abogado danés, Bent Nielsen. Dice STAUGHTON que en estos antecedentes no hay indicaciones claras de cómo fue interpretado el concepto de “*fair rate*” (“*cantidad equitativa*”), y si el mismo incluye ganancia o no, pero hay algunos indicios de que el artículo 14.3 refiere a “gastos” y que el artículo 14.2, al momento de incrementar estos gastos, refiere a “remuneración o recompensa”. O sea que el artículo 14.2 incluye “ganancia”.

O sea, que el cálculo de gastos como lo define el art. 14.3 no incluye ganancia. Se calculan solo los gastos. El elemento de ganancia se daría en caso de que se de la opción del 14.2.

De todas formas dice en la sentencia que no está claro y que le da la impresión que dejaron el 14.3 para que sea resuelto por los Jueces. Porque fue un tema muy debatido teniendo en cuenta que la negociación fue entre las empresas de salvamento y P&I Clubs. Por lo que es probable que haya elementos para interpretarlo de una u otra manera.

En lo que respecta al artículo 14.3 dice que “*gastos personales*” refiere a dinero efectivamente gastado. Ahora, en lo que respecta a “*cantidad equitativa correspondiente al equipo y al personal*”, dice que no se refiere a dinero efectivamente gastado porque la palabra “y” claramente lo distingue como otra cosa.

Cuando habla entonces de “*fair rate*” (“*cantidad equitativa*”), la consulta es si es una cantidad equitativa de gastos o una cantidad equitativa de remuneración. Dice que en lo que respecta a la palabra “compensación”, parece indicar un reintegro de dinero. Pero en el momento en que el artículo 14.2 habla de un incremento del 30 % y hasta un 100 %, esto ya refiere a una “recompensa”.

En su opinión, refiere a una cantidad equitativa de gastos. Y esto teniendo en cuenta los cálculos del costo de equipamiento que el salvador haya tenido por determinado tiempo, el costo de personal, etc. Todos estos cálculos no son simples y en muchas ocasiones requerirán la participación de un contador.

Una de las cosas que deben tenerse en cuenta a los efectos del cálculo son los literales (h), (i) y (j) del art. 13.1 o sea: la prontitud con que se hayan prestado los servicios, la disponibilidad y utilización de buques o de otro equipo destinados a operaciones de salvamento y el grado de preparación y eficacia del equipo del salvador, así como el valor del mismo.

El cálculo entonces debe incluir la capacidad que tiene el salvador en cuanto a respuesta inmediata y la eficacia de la misma. O sea es importante hacer el cálculo teniendo en cuenta como éste estaba preparado para responder.

Es importante entonces tener en claro que a los efectos del cálculo del artículo 14.3 no se deben tener en cuentas los literales (a) a (g) del art. 13.1 . Esto es lo que deja a entrever que la compensación especial no es una nueva y distinta recompensa por salvamento.

Concluye que una “*cantidad equitativa*” significa una cantidad de gastos, que comprende no solo los costos directos si no también los indirectos, y toma en cuenta los costos adicionales de tener recursos disponibles para actuar de forma inmediata. Remuneración o ganancia se encuentra comprendida en el artículo 14.2. Pero por sobre eso, el significado de “*fair rate*” (“*cantidad equitativa*”) es algo que deberán resolver los tribunales del caso. El resultado no es matemática exacta.

Termina diciendo que el cálculo así como esta hecho, no lleva al cobro de compensación especial alguna. Por lo tanto en este punto, la apelación de SEMCO SALVAGE no procede.

“The period point”:

Este punto no era necesario resolverlo, ya que fue traído a apelación por los propietarios del buque y estos ya habían ganado en cuanto al punto anterior. Pero de todas formas dice el Juez que es importante hablar sobre esto y resolverlo, por el bien de la industria. Por eso aclara que lo que se resuelvan en

este caso, no va a ser precedente obligatorio. De todas formas considera importante resolverlo.

La cuestión es si los costos a que refiere el artículo 14.3 comprenden todos aquellos correspondientes al período en que duró el salvamento o solo los costos que se generaron mientras duró la amenaza al medio ambiente. En este caso la amenaza al medio ambiente comenzó luego de que comenzaran las tareas de salvamento y asimismo culminó un tiempo antes de que éstas terminen.

Explica que todos los jueces anteriores concluyeron que los costos deberían contabilizarse durante todo el período que duren las tareas de salvamento, que el único que expresó lo contrario fue JUSTICE CLARKE que dijo que los costos no comienzan a contabilizarse hasta que no comience la amenaza de daños al medio ambiente. STAUGHTON comparte en este sentido la visión de JUSTICE CLARKE.

Cita el artículo 14.1 que dice *“Cuando el salvador haya efectuado operaciones de salvamento en relación con un buque que directamente o por la naturaleza de su carga constituía una amenaza de daños al medio ambiente...”*, y dice que según éste artículo la amenaza de daños al medio ambiente es una condición necesaria. Esto se debería a que la posibilidad de cobrar una compensación especial según el artículo 14 puede inducir a que el salvador se lance a una operación donde por lo menos recupere los gastos. Y que esta posibilidad no existe si no hay amenaza de daños al medio ambiente.

Más allá de que encuentra argumentos a favor y en contra, se remite a lo que establece el texto del artículo 14.3 cuando dice *“al equipo y al personal que efectiva y razonablemente se hayan empleado en la operación de salvamento”*. Cuando habla de la operación de salvamento, se entiende que quiso decir la operación de salvamento desde que comenzó hasta que termino.

Termina concluyendo que la referencia a operación de salvamento es en toda la operación y que por lo tanto deberían calcularse los gastos de toda la operación.

Es importante mencionar, por más de que sea minoritaria, la opinión de LORD JUSTICE EVANS. Comienza diciendo que el salvador ha contratado los servicios

o comprado de otra empresa equipo y contratado personal, y el precio al cual lo compro seguramente incluya una ganancia comercial del proveedor.

Dice que se ha dicho que cualquier pérdida de ganancias por el buque salvador debería ser tomada en cuenta al calcular el premio por salvamento. Considera poco realista descartar cualquier pérdida de ganancia que hayan sufrido los contratantes, al momento de considerar cual fue el gasto de proveer el servicio. Por sobre los costos directos, el salvador sufre la pérdida de ganancia como un “*disbenefit*”, que según entiende, es el término económico que se utiliza a una pérdida de ganancia que podría ser incluida dentro de un costo genérico.

En lo que respecta a “*fair rate*” que significa “fair”, concluye que lo que hay que mirar es el valor comercial de esos servicios, un valor que sea “fair” o justo para ambas partes. Dice que esto se refleja claramente en la inclusión en el cálculo de los literales (h), (i) y (j) del art. 13.1. Estos tres factores son relevantes al momento de calcular el valor comercial de los servicios prestados, mientras que los literales (a) a (g) serían relevantes en cuanto a calcular el premio por salvamento.

En ese sentido, concluye que no comparte la conclusión del árbitro en cuanto a que el concepto de gastos en lo correspondiente a la definición de “*cantidad equivalente...*” del artículo 14.3 incluya un incentivo en cuanto a remuneración, pero por otro lado tampoco cree que no incluya ningún elemento de ganancia. Dice que la “cantidad equitativa” o “fair rate” se calcula en base a los costos del salvador y estos costos se calculan teniendo en cuenta el valor comercial del servicio prestado.

Por último, en cuanto a la opinión de Lord Justice SWINTON THOMAS, éste hace un análisis de lo que significa “*fair rate*” (“*cantidad equivalente*”) y de como se interpreta el término “gastos” y opina que desde un punto de vista amplio, debe incluirse todo tipo de costos. De todas formas concluye que el elemento “ganancia” va a resultar del artículo 13 y del artículo 14.2. Por ende no resultaría del 14.3

¿Qué sucede si la amenaza de daños al medio ambiente desaparece? ¿El salvador ya no tiene derecho a reclamar compensación especial por el período restante hasta que finaliza el salvamento? En su opinión, cree que el salvador puede reclamar compensación especial desde que comienza el peligro de daño al medio ambiente, hasta que finaliza el salvamento.

Los armadores y los propietarios de la carga están perfectamente cubiertos ante un eventual reclamo desproporcionado dado que el artículo utiliza la palabra “razonablemente”.

En posición de la mayoría del Tribunal, concluyen que no corresponde que la empresa de salvamento cobre compensación especial.

La empresa de salvamento apela y esto termina siendo resuelto por la Cámara de los Lores.

Es imprescindible analizar las conclusiones de Lord Mustill, las que si pasaron a ser precedente obligatorio para los tribunales subsiguientes.

Dice el magistrado que cuatro elementos fueron identificados como componentes de “cantidad equivalente”:

- 1) Los costos directos del salvador por llevar a cabo la tarea de salvamento
- 2) Los costos adicionales por tener el equipo y el personal a disposición para operar en forma inmediata
- 3) Un elemento adicional que lleva a incluir en estos gastos un porcentaje de ganancia
- 4) Un elemento final que convierte la compensación especial al nivel de una recompensa por salvamento.

Tanto la empresa de salvamento como los propietarios del buque salvado opinaron que los numerales 1 y 2 están incluidos. Ambos estuvieron de acuerdo en que la opción 4 no correspondía. Lo que se encuentra en discusión es el elemento 3.

Cree (al igual que CLARKE) que la idea de la Convención no era crear una nueva recompensa por salvamento. El concepto de “gastos” predomina en los tres

primeros párrafos del artículo 14. En su interpretación ordinaria, el concepto es claro.

Analiza la redacción del artículo 14.2 que habla sobre “gastos efectuados” por el salvador. Al utilizar la palabra “gastos”, pero especialmente al utilizar la palabra “efectuados” solo puede estar hablando de gastos efectivamente realizados y no de ganancia. No se puede “efectuar” una ganancia, se puede “efectuar” un costo.

La palabra “compensación” se asemeja a “reintegro”. Además, considera que hay una clara distinción entre el artículo 14.1 y el 14.2 que distinguen “compensación” y “recompensa”.

Comprende que la idea de la Convención era tener un incentivo para que las empresas de salvamento estén prontas y en condiciones de actuar a efectos de proteger el medio ambiente, pero esto no implica convertir el concepto de “gasto” en “ganancia”.

No cree que las empresas de salvamento necesiten una ganancia como incentivo. En el régimen anterior existía el principio de “no cure no pay”. Con esta nueva opción, un salvador que no tuvo éxito en su operación va a cobrar no solo los gastos directos, si no los gastos indirectos. Antes, si no tenía éxito, no cobraba nada. Y lo va a cobrar, aunque no haya tenido éxito en prevenir o evitar daños al medio ambiente. Esto ya es suficiente incentivo.

Tampoco considera que el preámbulo de la Convención (la provisión de tener adecuados incentivos para que los salvadores estén siempre prontos para proteger el medio ambiente) haga referencia a que incluya una ganancia. En lo que respecta a esto último, hace tres objeciones:

1) Considera que los salvadores no necesitan un elemento de ganancia como incentivo. No tener éxito en la operación ya no significa no cobrar nada, como era en el régimen anterior. El artículo 14 da un “safety net” suficiente para cumplir con el propósito del nuevo esquema.

2) Los gastos correspondientes al artículo 14 no deberían ser calculados de una forma tan generosa como la recompensa por salvamento del artículo 13. Esto está claro desde el momento en que se hace énfasis en no incluir dentro del cálculo a los literales a) a g) del art. 13.1

3) Los promotores de la Convención no buscaban crear una nueva y distinta categoría de recompensa por salvamento cuya intención era financiar a los salvadores.

Finaliza diciendo que el remedio del artículo 14 es subordinado a la recompensa por salvamento del artículo 13 y que cada una debe ser analizada por separado.

iii)Experiencia en el ambiente marítimo luego del “Nagasaki Spirit”.

Las conclusiones de los Tribunales ingleses en el asunto del *Nagasaki Spirit* no fueron bien recibidas por la comunidad marítima. La International Salvage Union (ISU) considero que éstas enviaban un mensaje negativo a la industria de salvamento, que el solo hecho de poder reclamar gastos pero nada de ganancia, no era incentivo suficiente para que éstas actúen.

En cuanto a la Convención en sí, los P&I Clubs temieron por la cantidad de reclamos que pudieren surgir a raíz del artículo 14. La compensación especial no atrae un maritime lien, por lo que en muchas ocasiones los P&I's no emitieron cartas de garantía para cubrir los reclamos.

Surgieron también muchas dificultades para probar el incremento del artículo 14.2, se necesita evidencia de muchos expertos (peritos navales, medioambientalistas, etc), por lo que el costo de la prueba resultó muy alto y el tiempo insumido mucho.

La solución que se encontró fue incluir la cláusula SCOPIC en los contratos de salvamento y de esta forma, dejar fuera el artículo 14 tal cual estaba redactado en la Convención para regular de forma mas conveniente algunos problemas que la aplicación de este artículo traía. El análisis de esta cláusula y de los contratos de salvamento sería materia de un nuevo trabajo, por lo que no me voy a extender en esto.

3) Conclusiones personales

Dije al principio que no me convencía el hecho de considerar a la compensación especial como una excepción al principio de “no cure no pay”. ¿Por qué concluyo esto?

Porque este principio se basa en que una recompensa por salvamento corresponde cuando hay un resultado exitoso. Y la recompensa por salvamento tiene en cuenta otros elementos a efectos del cómputo de la misma, entre ellos una ganancia esperada. La compensación especial es algo distinto, es el recupero de los gastos. No es una nueva recompensa por salvamento.

El artículo 12, que define el principio de “no cure no pay” habla del “derecho a recompensa”. Y en el artículo 14 inciso primero, no hay recompensa alguna, si no hay ganancia.

En el único momento en que hay una recompensa, es cuando hay éxito en la operación, o sea cuando se logra evitar o reducir al mínimo los daños al medio ambiente. El inciso segundo del artículo 14 no se aparta del principio de “no cure no pay”, ya que en este caso sí hay una recompensa.

En cuanto a la conveniencia o no de la Convención, en mi opinión ésta nos posiciona en un mejor lugar que el que teníamos con el régimen anterior. Es cierto que tiene defectos y que su aplicación no resulta tan sencilla, en los hechos hay algunas complejidades y los costos son elevados. Pero tener la posibilidad de recuperar los gastos sin duda es beneficioso para las empresas de salvamento, es más justo, promueve el salvamento y la protección del medio ambiente, lo que a fin de cuentas termina siendo más beneficioso para los armadores en particular y para los países en general. Habrá que corregir, en la práctica, la forma como liquidar estos gastos a efectos de hacerlo menos engorroso y costoso, y/o los países que son parte deberán analizar como pueden ayudar a corregir estas imperfecciones con su reglamentación interna.

Más allá de sus defectos, la Convención no contraviene nuestro sistema actual, así como no lo perjudica, simplemente, agrega garantías y beneficios al mismo. Será tarea nuestra ver como llevamos adelante su aplicación.

BIBLIOGRAFÍA

- STEPHEN GIRVIN, "Case and comment: Special Compensation under the Salvage Convention 1989: a fair rate?", LLOYDS MARITIME AND COMMERCIAL LAW QUARTERLY, Part 3, August 1997
- "The Nagasaki Spirit", LLOYD'S LAW REPORTS, 1997, Vol 1
- "The Nagasaki Spirit", LLOYD'S LAW REPORTS, 1996, Vol 1
- Module 6, Maritime Law and International Trade, Postgraduate Diploma in Maritime Law, 2013-2015, London Metropolitan University
- Informe de la Asesoría Letrada de Prefectura Nacional Naval, Expediente PNN N°11-3514 referente a la ratificación del Convenio Internacional sobre Salvamento Marítimo de 1989
- FERNANDO AGUIRRE RAMÍREZ, CECILIA FRESNEDO DE AGUIRRE, Transporte Marítimo, Volúmen II, Curso de Derecho del Transporte, FCU