



PUERTOS DE REFUGIO

I - PUERTO DE REFUGIO EN LAS REGLAS DE YORK Y AMBERES.

El Diccionario de la Real Academia nos ofrece en la palabra refugio las acepciones de "*Asilo, acogida o amparo*". Desde estos conceptos, es interesante observar que las Reglas de York y Amberes, conceden mayor importancia a la decisión del capitán de entrar en un determinado puerto de refugio que a la propia decisión del puerto de concederlo, la cual se da por supuesta. El panorama, como veremos, ha cambiado substancialmente.

El caso es que las Reglas de York y Amberes (YAR) en sus sucesivas versiones hasta 1994, amparan los desembolsos incurridos en "puerto de refugio" como bonificaciones en Avería Gruesa. Esto es, cuando el capitán decide ante un peligro de la seguridad común, desviar la singladura a un puerto intermedio o volver al puerto de origen. A este respecto, sin embargo nuestro Código de Comercio en el artículo 809 difiere de las YAR al estipular como avería particular los gastos de arribada.

El puerto de refugio se menciona expresamente en las Reglas X y XI e indirectamente la G de las alfabéticas, dichos gastos tienen una importancia, como veremos crucial, dado que como veremos contribuyen "in fine" a la reexpedición de la mercancía evitando la frustración del viaje.

Para una correcta comprensión de la aplicación de las Reglas es preciso analizar su adecuada aunque "peculiar" interpretación.

1) Interpretación de las Reglas de York y Amberes. Al preverse expresamente la admisión de los gastos derivados de una arribada forzosa a un puerto de refugio y en atención a lo establecido en el párrafo 2 de la Regla de interpretación "excepto en lo previsto en las Reglas numeradas, la avería gruesa será liquidada de acuerdo con las Reglas alfabéticas".

Esta Regla, a fin de cuentas, lo que pretende es que lo empírico prime sobre los principios. La consecuencia práctica es que basta con estar mencionada la admisibilidad de un sacrificio determinado en las reglas numéricas, para que el sacrificio sea admisible, aunque no cumpla los requisitos que puedan imponerse en las Reglas alfabéticas. El segundo párrafo de las Reglas de interpretación, se inserta como consecuencia del caso “The Makis” 1929 (“The Makis agreement”), pero a partir de la Reunión del CMI en Sydney 1994, se inserta la “Regla Principal” (“Paramount Rule”) que de alguna forma trata de flexibilizar las consecuencias de la aplicación de la Regla de interpretación, imponiendo la “razonabilidad” de los sacrificios al constatarse abusos en aplicación de las peculiares Reglas de interpretación (Admisiones por daños causados a máquinas y calderas Regla VII “The Alpha” 1991).

Los profesores Gabaldón y Ruiz Soroa, explican muy claramente la interpretación de las Reglas, a este respecto:

“ a) Si una Regla numérica establece que determinada clase de daño o gasto es admisible como avería gruesa, será clasificado como tal aunque no cumpla con los requisitos generales establecidos en la Regla “a” (esto sucede señaladamente en algunos casos contenidos en las Reglas VI, X y XI).

b) A la inversa, establecida la exclusión expresa de un tipo de sacrificio por una Regla numérica, no cabe su admisión como avería aunque reúna los caracteres de ésta.

c) En definitiva, sólo en los casos no previstos por una Regla especial numerada ostentan una capacidad de subsunción normativa los principios generales de las alfabéticas.

En 1995 se ha añadido una “Regla Principal” (Paramount Rule) que, ésta sí, se aplica en todo caso en avería gruesa, con independencia de que esté contemplado en una u otra clase de Reglas. Exige que cualquier sacrificio sea razonable para poder ser admitido en la masa de avería, evitando así que por el juego de prelación anteriormente descrito puedan llegar a calificarse de avería común sacrificios que carecen de carácter razonable”. (1).

2) Bonificaciones admisibles en Avería Gruesa.

Las Reglas X y XI admiten los siguientes gastos.

- Gastos de entrada y salida en puerto de refugio. Los de salida son admitidos si se prosigue el viaje inicialmente previsto en el contrato de transporte.
- Salario de la tripulación y combustible.
- Gastos de estancia en puerto de refugio, mientras se efectúan reparaciones provisionales para poder proseguir el viaje contractual.
- Daños de las mercancías descargadas, siempre que el coste de la descarga fuera admisible en avería gruesa.

Pero la verdadera importancia creo que estriba en que el concepto de puerto de refugio y los desembolsos incurridos en aquel, para la prosecución del viaje son la causa de la admisión de dos conceptos que han supuesto cierta polémica, como son las reparaciones provisionales y la reexpedición, que justifica la admisión del primer concepto, en aras de la prosecución del viaje.

a) De las reparaciones provisionales.

Regla XIV: “ Cuando se efectúen reparaciones provisionales a un buque para la seguridad común o por daños causados en sacrificio de avería gruesa, ya sea en un puerto de carga, de escala o de refugio, el coste de tales reparaciones será admitido en avería gruesa.”

Cuando se efectúen reparaciones provisionales de un daño producido por accidente fortuito, a fin de permitir el término del viaje, el coste de estas reparaciones será admitido como avería gruesa sin tener en cuenta la economía para otros intereses, si la hubiera, pero solamente hasta alcanzar la suma economizada de gastos que se hubieran devengado y abonado en avería gruesa, si estas reparaciones no se hubiesen efectuado

en aquel lugar.

No se hará deducción alguna por diferencia de “nuevo a viejo” en el coste de las reparaciones provisionales que se abone en avería gruesa”.

A este respecto, cierto sector doctrinal ha defendido la teoría de la inadmisibilidad de las reparaciones provisionales como bonificación o crédito en avería gruesa, “si el daño que requiere reparación no fuese ocasionado directamente por un sacrificio admisible en avería gruesa” (“Power” v. “Whitmore”) 1815/4M and S.141;16 RR 416). Sin embargo, ante dicha interpretación restrictiva, un sector doctrinal y jurisprudencial consideraba que lo importante era poder determinar si las reparaciones provisionales contribuyeron en definitiva a que el buque terminara el viaje y ganará el flete, habiéndose producido un beneficio tangible a sus armadores y no en realidad al buque en sí.

Dicha interpretación se impuso aplicando la Regla XIV en armonía con la Regla F alfabética “ *cualquier gastos añadido realizado en sustitución de otro que hubiera sido admisible en avería gruesa, será considerado como avería gruesa y así calificado sin tener en cuenta la economía para otros intereses si la hubiera, pero solamente hasta el importe del gastos de avería gruesa evitado*”, ello de acuerdo con el tratamiento e interpretación del Tribunal en el caso “The Bijela” (Murida Ltd v. Oswal Steel (1992 Lloyd’s rep. 636) (1993 Lloyd’s rep. 411) (1994 Lloyd’s rep. 1). El gasto sustitutivo se ha empleado en la práctica liquidadora en numerosas ocasiones, no solamente en relación con las reparaciones provisionales, sino sobre todo para evitar el “abandono” por parte de los armadores en pro de la finalización de la aventura marítima.

b) De la reexpedición.

Regla X: “*Cuando un buque se encuentre en puerto o lugar de refugio y haya de ser trasladado necesariamente a otro puerto o lugar porque las reparaciones no pueden efectuarse en el primer puerto o lugar, las estipulaciones de esta Regla serán de aplicación al segundo puerto o*

lugar como si se tratara de un puerto o lugar de refugio y los gastos de tal traslado, incluyendo las reparaciones provisionales y el remolque, se admitirán en avería gruesa”.

Regla G. párrafo 3º y 4º: *“Cuando un buque estuviera en un puerto o lugar en circunstancias que podrían dar derecho a una bonificación en avería gruesa, de acuerdo con las Reglas X y XI, y el cargamento o parte del mismo se reexpidiera a su destino por otros medios, los derechos y responsabilidades en avería gruesa -siempre que sean comunicados a los interesados en el cargamento si ello fuera posible- se mantendrán en lo posible como si en lugar de tal reexpedición, la aventura hubiera continuado en el buque originario por todo el tiempo previsto en el contrato de fletamento y la ley aplicable.*

La proporción correspondiente al cargamento en virtud de la aplicación de las bonificaciones hechas en avería gruesa del tercer párrafo de esta regla, no excederá del gasto en que hubieran incurrido los propietarios del cargamento de haberlo reexpedido a su costa”.

La modificación de esta Regla no hace precisa ya la suscripción de acuerdos de no separación de intereses “Non-separation agreement” en todas aquellas liquidaciones sometidas a las Reglas YAR 94

Por ello, los créditos en avería gruesa pueden ser muy variopintos por estas admisiones, al representar bonificaciones que van desde el propio combustible hasta el gasto de reexpedición, aunque sean utilizados otros medios de transporte, terrestre por ejemplo. En la práctica consideramos que no es más que otra aplicación de la Regla F, según hemos expuesto.

II - EL PUERTO DE REFUGIO COMO ACTO VOLUNTARIO, COMO DECISIÓN DEL CAPITÁN, PERO ¿RESULTA OBLIGATORIO CONCEDERLO?

El refugio debe tener como componente, creemos, un elemento de espontaneidad y en definitiva de prestación de socorro por parte del Estado ribereño.

Como hemos apuntado antes, las Reglas de York y Amberes dan por supuesto que un capitán entra de arribada en un puerto de refugio y el puerto permite el atraque de ese buque. Al menos el que suscribe no lo tiene tan claro.

De acuerdo con las nuevas reformas en cuanto a lugares de refugio de la OMI y los siniestros más relevantes que han traído como consecuencia una revisión la normativa concerniente a la prevención por contaminación de hidrocarburos “Agean Sea”, “Erika”, “Prestige”, obligan a una revisión del concepto de puerto de refugio en relación con la nueva normativa de seguridad marítima ¿Puede ello acarrear que el acto del cual dimana la arribada forzosa sea un acto adoptado por un Estado Ribereño?. Creemos que analizada la nueva normativa derivada de la modificación del art. 108 de la Ley 27/92 de 24 de Noviembre de Puertos del Estado y de la Marina Mercante y lo dispuesto en el Real Decreto 210/04, arts. 19-22, la respuesta es sí.

En efecto, si se predeterminan puertos de asistencia a buques con problemas, pueden sin duda perderse en gran medida lo que entendemos como **“puerto de refugio en la mar”**, dado que ya no sería el capitán y ni siquiera el armador quien decida el puerto de arribada, sino que las Autoridades del país ribereño “decidirán” si aceptan o no al buque, pudiendo desviarlo, bien a unos lugares o radas predeterminadas para la entrada de determinados buques siniestrados o simplemente negaran la entrada de buques sino cumplen una serie de requisitos o garantías establecidas. Ello en definitiva es lo que ocurre en el R.D. 210/04, el Estado Ribereño puede o no conceder el derecho de entrada en el puerto de arribada o lugar de refugio, “no es obligatorio concederlo”, e imponer la constitución de garantías bancarias emitidas por entidades crediticias españolas, con un texto proforma a favor de la Dirección General de la Marina Mercante (art. 22 R.D. 210/04), dichos avales excluyen “per se” la admisión de cartas de garantías privadas emitidas por compañías aseguradoras españolas aún constituyendo afianzamiento reconocido como suficiente por los Juzgados españoles (art. 3 Ley 2/1967 de 18 de Abril). Ni que decir tiene

que las fianzas emitidas por entidades extranjeras sean bancarias, de aseguradoras o prestadas por los Clubes de Protección, quedan categóricamente excluidas. El “quantum” de los avales está preestablecido en 2’5 millones de euros, dependiendo del tonelaje ajustable en tramos (art. 23 R.D. 210/04). La pregunta no es otra que: ¿Los gastos de arribada en un lugar de refugio, pueden constituir una bonificación en Avería Gruesa?

Para ello, el acto debe ser voluntario, no impuesto por la Autoridad, pero para el desarrollo de esta cuestión, parece obligado examinar los siguientes aspectos:

1) Common Benefit /Common safety. Algunos autores han establecido una pugna entre salvación y beneficio común (1). La corriente restrictiva consideraría que la avería gruesa al contribuir los intereses comprometidos en la aventura marítima ciertos sacrificios extraordinarios, constituiría una excepción a las obligadas de todo ordenado porteador, por lo que sólo podría justificarse en caso de un peligro real y cierto de pérdida del buque y las mercancías. Esta sería la corriente restrictiva del “Common safety”, incluso propugna suprimir los gastos de salvamento y los gastos del puerto de refugio como abonos en la avería gruesa.

En contraposición a dicha corriente una concepción tendente a justificar ciertas admisiones en pro de la terminación del viaje aunque sea mediante la ficción anteponiéndose por tanto el cumplimiento contractual como justificación podría ser la del “Common Benefit”/“Beneficio Común”(J. Macdonald. AIDE Asociación Internacional de Liquidadores de Averías).

Lo cierto, en mi opinión, es que la teoría restrictiva de la avería común puede traer como consecuencia numerosas disputas judiciales, que incrementarán sin duda la inseguridad jurídica, dependiendo de las jurisdicciones competentes contractuales y su interpretación en conceptos como “grip of peril”, “peligro real y cierto”, reexpedición y gastos sustitutivos.

“El riesgo indudable de estas modificaciones no es otro que diferentes valoraciones judiciales que, en ocasiones contradictorias, pueden sin duda causar un “quebranto” a la seguridad jurídica. Imaginemos simplemente un obediente capitán, esperando a que las cosas se pongan peor para justificar un acto de Avería Gruesa (Roche J. Vlassopoulos v British & Foreign Insurance Co. 1923 KB- 187, 34 Com. Cas 65).

En definitiva y para no aburrir más al lector coincidimos en que la Avería Gruesa está en crisis pero estimamos que un cambio brusco de la misma puede influir acentuando aún más la caída de la flota mercante y las interpretaciones sobre la “salvación común” frente al “beneficio común”, supresión de los gastos substitutivos y la falta de razonabilidad de algunas admisiones en Avería Gruesa como las derivadas de sacrificios en puertos de refugio o salvamentos comentados... deben analizarse en armonía con la legislación internacional convencional para evitar, tanto, la necesidad de un nuevo Convenio, como, soluciones parciales en favor de foros procargadores o proarmadores” (A. M. Galván Lamet (4)).

Por otra parte, si el principio del beneficio común se elimina por completo de las Reglas de York y Amberes, no sería extraño que ciertas flotas no contraten simplemente las nuevas Reglas de York y Amberes que puedan eliminar la teoría del beneficio común sino que mantengan en la contratación las Reglas de York y Amberes de 1994 o introduzcan cláusulas especiales en la contratación, como podría ser “Avería Gruesa a ser liquidada de acuerdo con las Reglas de York y Amberes de 2004 pero incluyendo las Reglas X y XI de la versión de 1994”.

Según la estadística efectuada por la AIDE (Asociación Internacional de Liquidadores de Averías) los salarios y manutención de la tripulación representan una cantidad inferior al 1% de los valores contribuyentes de la mercancía sobre las liquidaciones practicadas en 2003, dato un tanto contradictorio con las estadísticas presentadas en la IUMI en su última reunión celebrada en Sevilla 2003.

Lo que al menos el que suscribe sí ve claro es que si fueran excluidos como bonificación de Avería Gruesa los desembolsos en puerto de refugio, se impediría que dichos desembolsos

fueran sustituidos bajo la Regla F. Si los armadores pierden el incentivo de la sustitución aquí, la frustración del viaje se convertirá en algo habitual, posibilitando largos periodos de detención. Por lo tanto, los propietarios de la mercancía como sus aseguradores tendrían que afrontar costes adicionales y en definitiva nuevos riesgos. Dicha circunstancia provocaría que los armadores trataran de proteger financieramente estos nuevos riesgos mediante otras vías, como a través de su propio aseguramiento y extensiones de las coberturas de las pólizas de cascos y mercancías y tal vez al aseguramiento de ciertos costes a los interesados de la mercancía, como todo aquel derivado de la descarga, almacenamiento o gastos de reembarque, en concreto, retrasos en la entrega o largos periodos de paralización Como hemos dicho “nuevos” riesgos aparecerán y encarecerán las primas.

Volviendo a la admisibilidad de los desembolsos bajo las Reglas actuales antes de que el CMI se reúna en Vancouver, se podría partir de una postura ecléctica, entre “beneficio común” y “salvación común”, considerando la “seguridad común” como cuestión inseparable a la aventura marítima común y el tráfico marítimo que la enmarca. La “seguridad” y protección van a suponer nuevos planteamientos de los que se entiende como “aventura marítima”.

Es preciso, por tanto, que la arribada en un Puerto de Refugio lo sea para la seguridad y/o beneficio común de los intereses implicados en Avería Gruesa, sino fuera así nunca representaría una admisión en Avería Gruesa. Es ilustrativo en este sentido el famoso precedente “Athel Line Ltd” v “Liverpool and London War Risks Association Ltd”, en dicho caso el buque zarpó en época de guerra en el Océano Atlántico y le fue ordenado el regreso inmediato al puerto de partida en Hamilton (Bermuda), tras recibir noticias de que anteriores convoyes que salieron de Bermuda habían sido atacados por el enemigo causando unos importantes daños. Los gastos y desembolsos en el puerto “de partida” no fueron admitidos en Avería Gruesa, porque el motivo de la entrada en Bermuda, no fue **exclusivamente** la seguridad común/beneficio común del buque/mercancía e

intereses comprometidos en la aventura, sino también parte de una estrategia naval. ("Athel Line Ltd." v "Liverpool and London War Risks Association Ltd" de 1944 (1944) K.B. 87).

Podríamos pensar la entrada de un buque en peligro en un determinado "lugar de refugio", pudiera obedecer exclusivamente a criterios de política del Estado, pero no al beneficio común/seguridad común. Así podría ser interpretado el R.D. 210/04.

2) Acto voluntario. La voluntariedad es un elemento inherente al acto de avería gruesa, así se dispone en la Regla A (YAR 94) que debe ser un acto "intencional" y el artículo 811 del Código de Comercio dispone que debe ser deliberado.

"Todos los daños y gastos que se **causen deliberadamente** para salvar al buque, su cargamento o ambas cosas a la vez"

Existe una diversidad de criterio doctrinal en cuanto a la teoría de la "opción" en contraposición con la "coacción". Es decir, que el capitán por el peligro inminente se vea obligado a adoptar una decisión determinada o aquella en la cual el capitán tenga siempre la posibilidad de optar entre una acción u otra o una omisión.

En el mismo caso comentado en el punto anterior, también se decidió que la arribada en Bermuda no fue un acto voluntario del Capitán, sino simplemente una obediencia de ordenes instruidas por una Autoridad pública. Esto se refiere a uno de los elementos más importantes de la definición de Avería Gruesa, esto es, que debe ser voluntaria o deliberada o **un acto intencional**. ¿Qué ocurriría si un acto no es intencional o es accidental? Si es accidental, parece en principio claro que no existiría el **sacrificio**. Si la institución de la Avería Gruesa surge o nace del sacrificio, como por ejemplo la decisión de destruir una mercancía por el beneficio común de extinguir un incendio o incurrir (capital), en un desembolso determinado ("expenditure"). En otros casos, la opción se debate entre actuar o no actuar ("salvamento"), de no actuar el buque y la mercancía

se perderían y de actuar se salvarían, el sacrificio de uno nos beneficia a los demás.

Ello nos trae como obligada consecuencia a que si la pérdida es accidental (p.e. la mercancía afectada por rociones de agua durante la navegación) no pueda existir "opción" y por lo tanto la pérdida nunca podrá servir de base a una admisión en Avería Gruesa.

Aquel que opta, se niega asimismo, decía Sartre, pero siempre debe existir la posibilidad de optar. La Avería Gruesa, surge pues de una opción de las muchas que la propia aventura marítima imponía y una necesidad de todos aquellos implicados en esa aventura para unirse, ante una situación de peligro. Si la Autoridad de la Marina ordena una echazón de cargamento, no habría otra elección que no fuera obedecer y por lo tanto en teoría no podría ser considerada una admisión en Avería Gruesa según la Reglas de York/Amberes, del mismo modo si ordenase la entrada en un puerto o lugar de refugio.

Parece imposible pensar un ejemplo de **arribada accidental** en un puerto, pero se puede pensar que la Autoridad del Estado ribereño puede ordenar la entrada de un buque a puerto, esto ha ocurrido en incontables ocasiones, forzando al buque a aceptar una asistencia. Podemos de una forma no demasiado hipotética imaginar que la Autoridad de un Estado Ribereño ordene al buque entrar en un "lugar de refugio" forzosamente. Este tipo de acciones no son provenientes de un acto voluntario del armador ni del capitán ¿Podrán sustentar admisiones en Avería Gruesa? Parece que bajo las actuales Reglas de York y Amberes, evidentemente no, pero ¿Si el Estado Ribereño simplemente niega la entrada al buque? Se le habría negado el puerto de refugio.

3) ¿Quién decide?

a) Decisión adoptada por un tercero extraño a la aventura.
Como hemos visto antes puede que no sea el Capitán ni el mismo armador en muchas ocasiones, debido a que pueden

intervenir terceros. En Derecho comparado y más concreto la práctica Anglosajona ha estudiado que ocurriría si un “extraño” a la aventura adopta esa decisión. En ese caso habría que analizar si la decisión de ese extraño o tercero a la aventura tiene su origen en preservar la seguridad del buque y de la carga (*Papayanni v Grampian Steamship Co, (1896) 1Comm.Cas. 448 (6)*), si este fuera el único motivo el acto daría derecho en admisión en Avería Gruesa. En este caso “Papayanni v Grampian” las Autoridades del Puerto ordenaron hundir un buque que estaba ardiendo. El capitán tuvo que obedecer a la Autoridad Portuaria, pero los armadores sin embargo, estaban completamente de acuerdo con la decisión tomada por dichas Autoridades. Dicho acuerdo fue utilizado ante los Tribunales como prueba de que el hundimiento del buque era necesario para la seguridad común del buque y la mercancía. Si en su aplicación la Autoridad española decide conceder refugio a un buque e impone la prestación de determinados avales, podríamos concluir que el coste de dichas fianzas junto con los desembolsos serían admisibles en avería gruesa, siempre que los armadores estuvieran de acuerdo.

b) Adoptada por los salvadores. Esto es, que los remolcadores asistentes, decidan remolcar a un buque a un puerto de refugio. Este es un supuesto muy actual en ausencia de la opinión del capitán, los armadores o sus managers contratan un remolque o un contrato de salvamento de la modalidad que sea, hasta el puerto en el que el buque sea salvado, el asistente/salvador es el agente del capitán/operador/manager. En este caso, creemos, la entrada en un puerto de refugio decidida por el “salvador” dará lugar a una bonificación en Avería Gruesa (Hidde Lahaise - Presidente AIDE 2001-2002).

En el bien entendido de que la decisión de contratar una compañía de salvamento, puede ser ya un acto de avería gruesa, (Regla VI YAR 94). En casos de abandono del buque o en que el armador no adopta decisiones porque quiere “escapar” completamente de los problemas que le causa el buque, lo cual ha ocurrido desafortunadamente con cierta regularidad y los salvadores trabajando bajo su propia iniciativa conducen al

buque a un puerto, independientemente del contrato suscrito, es muy probable que esa decisión halla sido adoptada “in fine” en beneficio de la seguridad común.

Los salvadores, no tenemos duda, que estarán interesados en preservar un alto valor de la carga, del buque y su mercancía, si ello es posible. Creemos que independientemente de lo que se estipula en la Regla VI hemos de concluir que puede existir un acto de Avería Gruesa (caso Papayanni). Ante este supuesto, los autores Lowndes & Rudolf (7) expresan sus dudas bajo jurisprudencia anglosajona, pero en estos casos creemos que podría justificarse la ausencia de voluntariedad.

Considero que el acto intencional esta en muchos casos subordinado a la seguridad común “common safety”. Me parece difícil pensar que los intereses de los salvadores y los intereses de la seguridad común no coincidan, la suposición podría ser que los salvadores traten de remolcar al buque a un puerto donde su jurisdicción les fuera más favorable y este puerto no fuera el más próximo, en ese caso no creemos que entrar en ese “puerto de refugio” pudiera dar derecho a admisión de Avería Gruesa.

c) Decisión adoptada por un Estado Ribereño

Los Tribunales Norteamericanos han dictado diferentes Sentencias en casos similares, así **(Ralli v. Troop (157 U.S.386(1894))**). Las Autoridades Portuarias fueron considerados, en ocasiones, “extraños” a la aventura y los Jueces resolvieron que dichos “extraños” o terceros no estaban legitimados para efectuar un sacrificio en aras del interés común. Dicha decisión fue contradicha en otros casos en que el propio cuerpo de bomberos que sofocaron el incendio, fueron considerados como “agentes del capitán” y por lo tanto las admisiones en Avería Gruesa fueron reconocidas.

Volviendo al escenario descrito en el que las Autoridades ordenan a un buque entrar en puerto o lugar de refugio, nos preguntamos **¿Si para que sea una admisión en Avería Gruesa,**

debe el capitán estar de acuerdo con la orden de la Autoridad Portuaria o de la Administración?, ello debe conectarse con la inminencia del peligro. Todo acto, por tanto, siendo o no ordenado por la Administración o por los Guardacostas del Estado Ribereño, podrá constituir una admisión aunque no hubiera sido voluntario, siempre que el capitán hubiera actuado de forma similar en el caso de ausencia de dichas ordenes. Esto es, si la tripulación y el capitán no llegan a adoptar una decisión sobre el salvamento y el Guardacostas o la Autoridad Ribereña fuerzan al Capitán a aceptar una asistencia.

Sin embargo, en el caso de que los armadores estén bajo exclusiva instrucción del Estado Ribereño por motivos políticos. Esto es, **¿Si las Autoridades instruyen que el buque entre en un puerto o lugar de refugio, podría ello dar derecho a admisiones en Avería Gruesa?** Quizás si los armadores no son desposeídos absolutamente de cualquier posibilidad de “optar”, aunque la decisión sea coactiva (Teoría de la coacción) y prestaran su conformidad con las Autoridades en que la entrada en un puerto o lugar de refugio es beneficiosa para salvar el buque y la mercancía, entonces no habría duda que el acto daría derecho a admisiones en Avería Gruesa, pero si el control es absoluto por parte del Estado Ribereño, ese caso sería mas incierto.

En relación con siniestros parecidos al **“Aegean Sea”** o al **“Prestige”** desde la acronía. Si los salvadores hubieran sido forzados por el Estado Ribereño para conducir el buque siniestrado a un puerto o lugar de refugio en el cual la mercancía hubiera sido destruida para prevenir la contaminación y los salvadores hubieran sido recompensados con la remuneración especial derivada de limitar los daños por contaminación (Scopic Clause), entonces el hecho no habría sido voluntario y en teoría no podría ser admitido como bonificación en Avería Gruesa.

Pero en el supuesto de que:

- Los salvadores actuantes, no fueran considerados extraños a la aventura, sino como agentes del capitán.

- El interés fuera la seguridad común (buque/carga) ante un peligro cierto.
- Los armadores, capitán o compañía de salvamento como agente del armador o capitán coincidan en la idoneidad de las medidas adoptadas por el Estado Ribereño, para arribar a un determinado puerto o lugar de refugio.

Entonces en virtud del precedente “Papayanni” podríamos fundar la existencia de puerto de refugio bajo las Reglas de York y Amberes aunque **el acto no sea en principio voluntario**.

Creemos que los gastos y desembolsos derivados de la aplicación del RD 210/04 podrían, por tanto, ser considerados como bonificaciones en Avería Gruesa dentro del marco antes expuesto, basado en que un acto no intencional pueda ser voluntario “in fine” y en precedentes, como el caso “Papaganni”.

III - PUERTOS, LUGARES DE REFUGIO Y SEGURIDAD MARÍTIMA.

Nos preguntamos finalmente si los puertos que históricamente destinados a prestar abrigo a los buques y marinos se convertirán en “fortalezas”, cuya entrada sea solo posible prestando una serie de requisitos y garantías muy exigentes y por supuesto negándose la entrada a los buques con problemas, o derivándolos a otros “lugares” (R.D. 210/04).

El problema fundamental, creemos, es la falta de convenio internacional regulador del derecho de la admisión en puertos de refugio. Sesgadamente tratan el tema algunos Convenios, como el Convenio de Salvamento de 1989 artículo 11, no ratificado por España y el resto de la realidad convencional más bien contempla la actuación de los Estados Ribereños ante ciertas contingencias (Convenio para la cooperación, preparación y lucha contra la contaminación por hidrocarburos O.P.R.C. de 1990), pero no el expreso derecho de admisión de un buque en

puerto de refugio. La Asociación Internacional de Puertos (IAPH) remitió a la OMI una a entrar en los puertos de refugio, puede suponer un conflicto con otro derecho absoluto internacional, el derecho a la autoprotección de cualquier estado soberano.

A este respecto, el Director de los Servicios Jurídicos de la OMI D. Agustín Blanco Bazán mencionó “los Estados Ribereños que se sientan amenazados en circunstancias de este tipo no pueden rechazar sin más la entrada de estos buques y lavarse las manos. El Estado debe aceptar cierto grado de riesgo”.

Lo que está claro que es la negativa a admitir un buque en un puerto o lugar de refugio como ahora se menciona, puede traer como consecuencia la pérdida de vidas humanas, un incremento de los premios de salvamento (derivados del 14 Scopic), reclamaciones por contaminación, etc.

A este respecto, el artículo 20 de la Directiva 2002 párrafo 59 de la Comunidad Económica Europea del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de Junio de 2002 relativo al establecimiento de un sistema comunitario de seguimiento y de información sobre tráfico marítimo, insta a los Estados miembros de la Comunidad Económica Europea a adoptar las medidas necesarias para que existan puertos en su territorio capaces de acoger a buques en dificultades. Esta Directiva exige a los Estados miembros informar a la Comisión con una fecha límite en Febrero de 2004 sobre las medidas adoptadas en la elaboración de dichos planes de contingencia, especificando cuales son los puertos o lugares de refugio. Esta fecha se adelantó a Julio de 2003 debido al siniestro del “Prestige”. Nos remitimos aquí al trabajo presentado en la IUMI (Unión Internacional de Aseguradores Marítimos) por el Sr. Ben Browne (9).

Entretanto, se ha publicado en España el Reglamento 210/2004 que trata de regular la concesión no obligatoria de entrada a lugares de refugio, bajo requisitos muy estrictos e incluso renuncias como al propio beneficio de limitación de responsabilidad de los navieros (art. 21 y ss.); identificación de

los aseguradores, art. 21.5 f); se exige la conformidad de la Sociedad Clasificadora, art. 21.5 i); y la prestación de ingentes avales bancarios, como hemos visto, art. 22; Nos preguntamos qué pensarán los Clubes de Protección de los buques, que hipotéticamente soliciten refugio.

Desde el punto de vista de la avería gruesa creemos que, si el Capitán del buque solicita refugio o su acción coincide con la del Estado Ribereño, los desembolsos incurridos incluyendo la prestación del aval, podrán ser considerados como bonificaciones en avería gruesa, si la voluntariedad resulta acreditada, junto con la necesidad de incurrir en los desembolsos y “renuncias” que establece el Real Decreto citado, en pro de la seguridad común.

Es evidente que la decisión de otorgamiento de Puerto de Refugio, ni debe darse por supuesta, como las YAR presuponen, ni la misma es automática.

Tal vez el mundo apueste por la prevención y la seguridad y la abolición de la Avería Gruesa sea un hecho en la próxima reunión del CMI en Vancouver, pero cabe al menos reflexionar si **¿No nos estaremos alejando de la omisión de socorro?**

Ángel María Galván Lamet
Presidente
A.E.L.A.

Notas bibliográficas

- (1) Manual de Derecho de la Navegación Marítima. Los accidentes de la navegación por D. José Luis Gabaldón García y D. José María Ruiz Soroa. Página 701. Editorial Marcial Pons.
- (2) “Power” v. “Whitmore”) 1815/4M and S.141;16 RR 416.
- (3) “The Bijela” (Murida Ltd v. Oswal Steel (1992 Lloyd’s rep. 636) (1993 Lloyd’s rep. 411) (1994 Lloyd’s rep. 1).

- (4) A. M. Galván Lamet. Liquidación de Averías ¿Puerto de Refugio?. Publicado en Anuario Marítimo 2000.
- (5) "Ahtel Line" v "Liverpool and London War Risks Association Ltd" 1994 KB87.
- (6) Papayanni v Grampian Steamship Co., 1896 Comm. Cas.448.
- (7) The Law of General Average and the York-Antwerp Rules 12th Edition, London, 1997.
- (8) Ralli v. Troop (157 U.S.386(1894)
- (9) Trabajo sobre lugares de refugio Mr. Ben Browne. IUMI 2003.
- (10) Hidde Lahaise. Presidente AIDE 2001-2002.