

Derecho de la Navegación

OMS, Eric Alejandro

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA CLÁUSULA HIMALAYA Y LOS OPERADORES DE TERMINALES PORTUARIAS – RESPONSABILIDAD POR DAÑOS

Al hablar de la cláusula Himalaya, nos encontramos ante la posibilidad de que ante un daño los dependientes del transportador puedan ampararse en las mismas causales de exoneración o limitación que el transportista.

Se entiende entonces, por ***cláusula “Himalaya” aquella obrante en el conocimiento de embarque, por medio de la cual, se extiende a los agentes, dependientes, empleados y contratistas independientes del transportista, que ejecuten obligaciones que le corresponde a éste, todas las defensas de las cuales se beneficia el transportista en virtud del conocimiento de embarque o se reclame por vía contractual o extracontractual***

El origen de esta cláusula se remonta al año 1945, a partir del caso “Adler v. Dickinson”, resuelto en Gran Bretaña, por la Cámara de los Lores. En el mismo la señora Adler se lesionó al caer de la planchada del **Buque Himalaya**, en el que viajaba como pasajera. En el billete de pasaje sólo se exoneraba, por medio de una cláusula al transportista, razón por la cual, la accidentada dirigió su acción contra el capitán de la nave mencionada, el señor Dickson, quien no contaba con dicho beneficio; motivo por el cual se le imputó responsabilidad extracontractual en el hecho.

Mas tarde con el fallo “Elder Dempster v. Paterson Zochonis & Co.” la Cámara de los Lores aceptó que el propietario de un buque se beneficiara, ante la cláusula inserta en un conocimiento de embarque, extendido por un fletador a tiempo. Sin embargo en la causa “Midland Silicones v. Scruttons” se desestimó a los

estibadores ampararse en la cláusula limitativa de responsabilidad, pero se reconoció que la cláusula podía ser válida si se expresaba claramente en el conocimiento de embarque, que el porteador celebraba el contrato con el expedidor en carácter de agente del estibador y se le extendía a éstos los beneficios del conocimiento.

En el año 1974, la Cámara de los Lores, por mayoría de sus miembros, resolvió en el caso "Eurymedon", que la empresa estibadora podía invocar la limitación de la responsabilidad, admitiendo la validez de la cláusula del conocimiento, mediante la cual el transportador le otorgaba ese beneficio.

Hay quienes en contra de esta manifestación aducen que los terceros no pueden invocar a su favor y beneficiarse con las cláusulas de los contratos en los que no fueron parte. (*Privity of contract doctrine*). Pero ante esta postura puede responderse que nada impide, que si las propias partes del contrato lo estipulan, los terceros puedan oponer las mismas defensas acordadas a favor de la otra parte; o bien limitar su responsabilidad dentro de lo establecido por la ley y las convenciones internacionales aplicables.

Hoy en día, esta última es la doctrina dominante, con excepción de Australia, que considera que la empresa de estibaje es ajena al contrato de transporte y el transportista no tiene autoridad para vincular al consignatario con el estibador, razón ésta con la que disiento, atento a comprender que nada obsta a que si las propias partes estipulan que terceros se puedan beneficiar de las defensas acordadas, nos encontramos dentro de la esfera de la libertad contractual.

En Argentina nuestra Ley de la Navegación, (L.20.094), que decepcionó la Convención para Unificación en Ciertas Reglas en Materia de Conocimientos de Embarque, de Bruselas de 1924, y con posterioridad incorporó el Protocolo del año 1968, contempla en el art. 290 la posibilidad de que los dependientes del transportista puedan ampararse en las exoneraciones y limitaciones dispuestas a favor de los mismos, en concordancia al art. 278, que establece el límite indemnizable por las pérdidas o daños que sufran las mercaderías. (u\$s 400 por bulto o pieza perdidos o averiados).

La doctrina calificada, ha argumentado que el término **dependiente** (*servants*), es genérico e incluye cualquier agente o contratista de que se sirve el transportador para la realización de sus tareas, es por ello que si el transportador

puede invocar exoneraciones y limitación, también puede beneficiarse el contratista o agente.

Este punto nos lleva a analizar qué ocurre con los operadores de Terminales Portuarias. Como sabemos, en el Puerto de Buenos Aires, se adoptó un sistema indirecto de entrega y recepción de la carga por medio de la figura de la terminal portuaria, en el cual el consignatario no recibe la carga del buque sino por medio del operador de la terminal.

Como sabemos, el contrato de transporte de mercadería por mar, finaliza con el acto jurídico de la entrega de la carga al consignatario y no con el solo traspaso de la custodia de las mercaderías del buque a la terminal. Es decir que el operador de la terminal asume, por delegación de aquél, la entrega efectiva de la carga y cumplimiento del contrato de transporte, otorgando así consistencia a la teoría de la unidad del contrato de transporte.

Podemos considerar que hasta tanto se efectivice el acto de entrega de la mercadería, el operador actúa como agente de transportista, por consiguiente, por ser un *dependiente*, tiene el derecho de invocar las mismas limitaciones y exoneraciones que benefician al transportador.

Nuestros tribunales adhirieron a ese criterio en la causa "*Lipsia S.A.I.C. y F. c/ Terminales Portuarias Río de la Plata (T.R.P.) y otro*", donde la actora entabla una acción extracontractual contra la terminal por daños sufridos en la descarga de mercadería. En autos el transportista contractual y el efectivo, a los fines de la operación de descarga, contrataron y abonaron los servicios de la Terminal. Los tribunales resolvieron, que la operación de descarga de la mercadería al ser efectivizada por la Terminal, no altera la naturaleza de la responsabilidad del naviero debido a que dicha operación la efectuó un dependiente o subcontratista, razón ésta que no modifica la responsabilidad contractual del transportador.

Como podemos apreciar el criterio seguido por nuestra jurisprudencia es la teoría de la unidad del contrato de transporte.

Tenemos que preguntarnos cómo va a ser implementada esta figura en la reglamentación de la Ley de Transporte Multimodal, que hasta ahora se ha discutido, pero aun no se ha reglamentado.

