

NOTA DE LA ASESORÍA JURÍDICA:

EL TRANSITARIO Y EL ALMACENAJE DE MERCANCÍAS

1. RESPONSABILIDAD DE LOS TRANSITARIOS EN LAS OPERACIONES DE ALMACENAJE Y DEMÁS AUXILIARES Y COMPLEMENTARIAS DE LOS TRANSPORTES INTERNACIONALES O EN RÉGIMEN DE TRÁNSITO ADUANERO.

Las responsabilidades por las operaciones de que se trata han de ser enfocadas desde una doble perspectiva:

- Que el Transitario efectúe dichas operaciones en relación con los transportes internacionales o en régimen de tránsito aduanero que gestione o en que intervenga;
- Que el Transitario las realice aísladamente, es decir, sin conexión con los transportes internacionales o en régimen de tránsito aduanero que gestione o en que intervenga.

A) En el primer caso, y por regla general, el régimen a que habrá de sujetarse la responsabilidad de los Transitarios vendrá determinado por la Ley nacional o el Convenio internacional que regule el modo de transporte a través del cual se produzca el encaminamiento o traslado de las mercancías. Esto sólo podría tener una excepción en el caso de que el Transitario reconociese expresamente que el daño, la avería o el retraso se han producido en una fase diferente a la del transporte, ya que en este supuesto se podría intentar deslindar las consecuencias y responsabilidades de esta fase de las inherentes al transporte propiamente dicho. Pero este es un supuesto que difícilmente se producirá, toda vez que los diferentes servicios de una misma empresa no suelen cumplimentar albaranes o documentos similares para hacer constar el estado de las mercancías en el momento en que se hacen cargo de las mismas, lo que conduce al resultado de que las diferentes operaciones o servicios parciales aparezcan como un todo regido por una sola normativa -la correspondiente al modo de transporte empleado- a la hora de determinar responsabilidades.

B) En cambio, la situación es diferente cuando el Transitario realiza las operaciones accesorias o complementarias del transporte sin intervenir, mediar, contratar o gestionar el transporte internacional de mercancías. En esta hipótesis, las cosas se complican, toda vez que no está claro que las Convenciones internacionales que regulan el transporte de mercancías permitan extender las limitaciones de responsabilidad establecidas a favor de los transportistas a los empresarios independientes que los auxilian en las tareas que preceden o siguen a las operaciones de transporte propiamente dichas.

Veamos los diferentes supuestos que cabe plantear:

a) Transportes Marítimos

El Convenio de Bruselas de 24 de agosto de 1929, o de Bruselas-Wisby para hacernos eco de sus modificaciones posteriores, que regula el transporte internacional de mercancías en régimen de conocimiento de embarque y ha sido recogido en España por la Ley de 22 de diciembre de 1949, sólo se aplica al transporte de las mercancías y excluye las operaciones previas o posteriores al traslado de los efectos, incluso aunque las efectúe el mismo porteador a su agente. Por tanto, en el caso de los transportes internacionales marítimos regulados por dicha Convención, los periodos de las mercancías en tierra o en almacenes se someten al Derecho nacional o a los Reglamentos locales, los cuales, como acontece en España, no siempre se acomodan a los principios de limitación de la responsabilidad empresarial, comúnmente admitidos en el Derecho internacional, sino que se basan en un sistema de responsabilidad plena y, a veces, incluso agravada si no se ha hecho lo necesario para evitar los menoscabos, daños y perjuicios, o para remediarlos (art. 306 Código de Comercio).

Por el contrario, el Convenio de Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías de 31 de marzo de 1978, conocido también con el nombre de Reglas de Hamburgo, **cubre las fases antecedentes y subsiguientes al transporte**, puesto que se aplica desde que el porteador toma las mercancías a su cargo al recibirlas del cargador o de la persona que actúe en su nombre, hasta el momento en que haya entregado las mercancías poniéndolas en poder del destinatario o de la persona autorizada para recibirlas, o a su disposición, de conformidad con las leyes o los usos de comercio aplicables al lugar de entrega. Por tanto, siempre que los servicios en tierra se realicen **por cuenta** del porteador marítimo **o a su encargo**, podrán prevalerse de las limitaciones de responsabilidad establecidas en el citado Convenio.

Interesa destacar que las Reglas de Hamburgo han sido ratificadas por los siguientes países: Austria, Barbados, Botswana, Burkina Faso, Camerún, Chile, Egipto, Guinea, Hungría, Kenia, Líbano, Lesoto, Malawi, Marruecos, Nigeria, Rumania, Senegal, Sierra Leona, Túnez, Uganda, República Unida de Tanzania y Zambia; y se aplicarán siempre que concurra alguna de las siguientes condiciones:

a') Que el puerto de carga previsto en el contrato de transporte marítimo esté situado en un Estado Contratante, o

b') Que el puerto de descarga previsto en el contrato de transporte marítimo esté situado en un Estado Contratante, o

c') Que uno de los puertos facultativos de descarga previstos en el contrato de transporte marítimos sea el puerto efectivo de descarga y ese puerto esté situado en un Estado Contratante, o

d') Que el conocimiento de embarque u otro documento que haga prueba del contrato de transporte marítimo se emita en un Estado Contratante, o

e') Que el conocimiento de embarque u otro documento que haga prueba del contrato de transporte marítimo estipule que el contrato se regirá por las disposiciones del presente Convenio o por la legislación de un Estado que de efecto a esas disposiciones.

Las disposiciones del Convenio se aplicarán sea cual fuese la nacionalidad del buque, del porteador efectivo, del cargador, del destinatario o de cualquier otra persona interesada.

b) Transportes Multimodales

En la misma dirección que las Reglas de Hamburgo se encuentran tanto el Convenio de Naciones Unidas sobre Transporte Multimodal Internacional de Mercancías, hecho en Ginebra el 24 de mayo de 1980 y todavía no en vigor, como las Reglas de la UNCTAD y la CCI relativas a los documentos de transporte multimodal, aprobadas por el Comité Ejecutivo de la CCI el 11 de julio de 1991, y con entrada en vigor el 1 de enero de 1992; reglas en las que se basa el FBL, es decir, el Fiata Multimodal Transport Bill of Lading.

c) Transportes Terrestres

Cabría entender que las limitaciones de responsabilidad que establecen el Convenio CMR y las Reglas CIM se extienden también a los empresarios independientes que completan las prestaciones distintas al mero desplazamiento de las mercancías (almacenaje, preparación para el transporte, etc.), en tanto que los art. 3 y 28 del CMR y 50 y 51 del CIM se refieren a aquellas personas, diferentes del transportista, a cuyo servicio él recurre para la ejecución del transporte (art. 3 CMR), o a las demás personas que -el ferrocarril- emplee para la ejecución del transporte (art. 50 CIM). No obstante, la solución se presenta ya como mucho más dudosa en aquellos supuestos en que la contratación de estos terceros que realizan las prestaciones accesorias la efectúe el propio cargador y no el porteador.

d) Transportes Aéreos

Finalmente, en lo que concierne al transporte aéreo regido por el Convenio de Montreal de 28 de mayo de 1.999 y ratificado por España el 2 de junio de 2002, hay que tener en cuenta que, por una parte, se considera que el transporte aéreo comprende el período durante el cual las mercancías se hallan bajo la custodia del porteador y que por otra, los transportes accesorios marítimos, terrestres o por aguas interiores efectuados en ejecución de un contrato de transporte aéreo para fines de carga, entrega o trasbordo no impiden la aplicación de los límites de responsabilidad propios del transporte aéreo, a menos que se pruebe que el daño ha sido ocasionado en el curso de tales transportes secundarios accesorios (art.18). Pues bien, combinando ambos supuestos se podría sostener que es posible aplicar a las operaciones anteriores y posteriores al transporte aéreo propiamente dicho las limitaciones de responsabilidad establecidas para la fase aérea, siempre que quepa afirmar que las mercancías **estaban bajo la custodia del porteador aéreo**, cosa que ocurrirá cuando las reciba o tenga en su poder por medio de sus dependientes o comisionados, o en aquellos supuestos **en los que no se pueda demostrar** que el daño se produjo durante la ejecución de una operación diferente a la del traslado aéreo, accesoria o tributaria del mismo.

2.- EL CONVENIO DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LA RESPONSABILIDAD DE LOS EMPRESARIOS DE TERMINALES DE TRANSPORTE EN EL COMERCIO INTERNACIONAL.

El citado Convenio ha sido hecho en Viena el 19 de abril de 1991 y todavía no ha entrado en vigor. La funcionalidad de este Convenio estriba precisamente en aplicarse a todos aquellos supuestos en los que en el curso de una operación de **transporte internacional**, no resulten de aplicación las disposiciones de los Convenios internacionales que en cada caso regulen el transporte, según sea marítimo, por carretera, por ferrocarril, aéreo o multimodal (“fill de gaps”).

Se ha de afirmar, pues, que cuando entre en vigor, quedarán definitivamente zanjadas muchas incertidumbres acerca del régimen jurídico aplicable a las mercancías objeto de transporte internacional, cuando las mismas no se hallen bajo la custodia del porteador, sino a cargo del empresario de una terminal de transporte internacional y para la realización de servicios tributarios o relacionados con dicho transporte (almacenaje, consolidación, desconsolidación, etc.).

Para estos supuestos se establecen unos límites de responsabilidad, fijados en unidades de cuenta, muy similares a los que recogen los actuales Convenios Internacionales sobre transporte, y que consisten en 2,75 unidades de cuenta por kilogramo de peso bruto si las mercancías han de ser objeto de un transporte por mar o por vías de navegación interior, o bien 8,33 unidades de cuenta por kilogramo de peso bruto, si las mercancías no han de ser objeto de transporte por mar o por vías de navegación interior.

Por último, conviene destacar que el mencionado Convenio nada tiene que ver con los servicios propios de los almacenistas-distribuidores, dado que tales servicios vienen íntegramente regulados por el Derecho nacional.

3. LA DENOMINADA CLAUSULA HIMALAYA.

Esta cláusula puede ser de utilidad hasta que no entre en vigor el Convenio antes citado. Su denominación proviene de que Himalaya era el nombre del buque alrededor del cual surgió la controversia de la que después ha derivado la cláusula en cuestión. Esta cláusula consiste, en síntesis, en ampliar el régimen de responsabilidad del porteador a sus auxiliares en tierra, sean o no éstos empresarios independientes. La mencionada cláusula podría añadirse como **“nota importante”**, al pie de los recibos que los transitarios expidan cuando se hagan cargo de las mercancías para su almacenaje, depósito, embalaje, consolidación, desconsolidación, etc., con independencia o al margen del transporte y podría redactarse como sigue:

“La responsabilidad de esta empresa transitaria por los perjuicios resultantes de la pérdida, el daño o el retraso de las mercancías se regulará por las disposiciones del Convenio Internacional de transporte respecto al que las operaciones realizadas por la misma tengan el carácter de auxiliares o complementarias”.

Naturalmente, la validez y eficacia de esta cláusula podrían ser discutidas y puestas en tela de juicio ante los Tribunales; pero no cabe duda que, además de encontrar su fundamento en un Convenio Internacional, aunque todavía no se halle en vigor, constituiría un instrumento para no aceptar, de entrada, unas responsabilidades que no siempre se encuentran perfectamente definidas.

Manuel M. Vicens Matas
Secretario General y Asesor Jurídico FETEIA-OLT