

MARCO JURÍDICO REGULADOR DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS OPERADORES PORTUARIOS

EUGENIO CORNEJO LACROIX
Universidad Católica de Valparaíso

I. INTRODUCCIÓN

Vivimos una época caracterizada por la globalización de la economía y la aplicación del esquema de libre competencia a todo tipo de actividades.

Este esquema también se aplica a los puertos, e implica la participación de entidades privadas que operan los terminales de transporte en el comercio internacional, directamente o por la vía de concesiones; se trata de actividades que ejercen los empresarios en un ámbito en el cual se tiende a eliminar el exceso de regulación.

Este esquema conduce a crear condiciones que permitan aumentar los niveles de competencia tanto al interior de los puertos, así como la competencia entre ellos.

La competencia entre los puertos apunta a las cargas, las tarifas, trabajadores portuarios, inversiones.

En cambio, la eficiencia de cada puerto, se mide en base a factores de:

- a) Tiempos de rotación de las naves;
- b) Costos portuarios para las naves;
- c) Tarifas de manipulación de cargas;
- d) Tarifas de seguridad de la carga;
- e) Tiempo de permanencia de las cargas en puerto.

También se da la tendencia de aplicar esquemas multioperadores al interior de cada puerto, con libertad de acceso a los frentes de atraque (generalmente estatales). De esta manera, las operaciones de transferencia y porteo de la carga la realizan empresas privadas.

Nuestra legislación ha evolucionado en la materia, pasando por un sistema de concentración de las diversas operaciones portuarias exclusivamente en la Empresa Portuaria de Chile, de acuerdo con los términos de su Ley Orgánica contenida en el D.F.L. N° 290 del año 1960. Concretamente, el Art. 4° de dicho cuerpo legal señala que «El objeto principal de la Empresa será la explotación, administración y conservación de puertos de la República, y por lo tanto, ella constituirá la Autoridad Portuaria.

Posteriormente, el Art. 5° del D.F.L. 290, fue objeto de una modificación sustan-

cial que marca un giro en la evolución del régimen, transfiriendo parte de las actividades que le estaban reservadas en forma exclusiva, en favor de entidades particulares.

En efecto, el texto de esa norma, fue sustituido íntegramente en virtud de la Ley Nº 18.966, publicada el 10 de marzo de 1990, señalando en su parte pertinente, lo siguiente «Artículo 5º. No se comprenderá en el objeto de explotación señalado en el artículo anterior la entrega de servicios de estiba, desestiba, transferencia de la carga desde el puerto a la nave y viceversa ni el porteo en los recintos portuarios. La Empresa Portuaria de Chile sólo podrá realizar funciones de almacenista y la correspondiente entrega documental y física de las mercancías a los consignatarios, dentro de los recintos portuarios, de igual manera prestará la función de almacenista y porteador de tráfico internacional. No será obligatorio para los usuarios utilizar los servicios de almacenista que ofrezca la Empresa Portuaria de Chile, pudiendo recurrir a los depósitos autorizados por el Servicio de Aduanas».

Sin embargo, si observamos la actividad en el puerto, desde una perspectiva más amplia, concluiremos que los servicios portuarios se pueden separar en dos grandes ramas:

- a) Servicios a las naves, lo que incluye entre otros, asignación de sitios, practicaje, remolque, atraque/desatraque, suministros (de agua, combustibles, víveres, etc.), ayudas de navegación, seguridad, etc.
- b) Servicios relativos a la carga, incluyendo manipulación, almacenaje, entrega/recepción, porteo o traslado, acopio, carguío y descarga; estiba, llenado y vaciado de contenedores, almacenamiento y todo tipo de movilización de las mercancías entre el buque y tierra o dentro del puerto y viceversa.

En uno y otro caso, según la configuración de cada puerto, hay toda una infraestructura y superestructura, compuesta de canales de acceso, rompeolas, esclusas, muelles, sitios, explanadas, instalaciones de almacenamiento y equipos para las faenas de carga y descarga y el traslado, ya sea con grúas fijas o correas transportadoras, etc., o con equipos móviles como carretillas-elevadoras, tractores, porta contenedores, cargadores frontales, etc.

En resumen, los servicios portuarios, en general, tienen dos objetos principales, estrechamente interrelacionados, barco y carga, y de ellos se derivan los servicios anexos o inherentes a cada uno de dichos objetos.

Actualmente, se discute en el Parlamento chileno un Proyecto de Ley que moderniza el sector portuario estatal, conforme al cual se crearán diversas empresas del Estado, con carácter de autónomas, las que serán continuadoras legales de la Empresa Portuaria de Chile, y que operarán en los principales puertos del litoral.

No entraremos al análisis de las disposiciones de este Proyecto de Ley, pero tomando en cuenta algunas de sus disposiciones, nos referiremos al marco regulatorio de la responsabilidad de los operadores portuarios, ya que según el Art. 4º del Proyecto, el objeto de las empresas autónomas será la realización de estudios, proyectos y ejecución de obras de construcción, ampliación, mejoramiento, conservación, reparación y dragado en los puertos y terminales de su dominio, la licitación de frentes de atraque y servicios portuarios en los mismos, la administración de los espacios y servicios comunes y la fiscalización y control de las concesiones que se otorguen.

La misma disposición agrega que «las empresas autónomas tendrán la plena administración de los bienes de que sean dueñas. Ello no obstante, en lo relativo a los frentes de atraque y servicios portuarios, sólo podrán explotar los recintos portuarios y terminales de su dominio temporalmente en la forma y condiciones establecidas en los Arts. 5º, 17 inciso 1º y 18.

Por su parte, el Art. 5º establece que «la prestación de servicios de estadía, atraque, estiba, transferencia de la carga desde el puerto a la nave y viceversa, porteo, almacenaje y acopio en los recintos portuarios, deberán ser realizados exclusivamente por particulares, debidamente habilitados. La empresa no podrá por motivo alguno, convertirse en competidora de los servicios y frentes de atraque licitados a particulares, en los puertos y terminales de su competencia.

Más adelante, el Art. 9º prescribe que los actos y contratos que celebren las empresas autónomas en el desarrollo de su objeto se regirán exclusivamente por las normas del Derecho Privado, en todo aquello que no sea contrario a las disposiciones de esta ley.

II. DELIMITACIÓN DEL MARCO REGULATORIO ENTRE USUARIOS Y OPERADORES PORTUARIOS

En términos generales, la búsqueda de definir y delimitar el marco jurídico que regulará la actividad de los puertos privados, debe considerar los siguientes puntos:

1. Un primer aspecto a precisar es si este marco regulatorio se aplicará a *todos* los *servicios* susceptibles de imaginarse en un puerto, y con ello nos referimos principalmente si comprende tanto el objeto nave, como el objeto *carga*, o si sólo se limita a este último.

En el caso de servicios a las naves, la regla general es que ellas permanecen al mando de su capitán, y ocupan los servicios del puerto, con toda la organización de a bordo. No hay un «desprendimiento» o entrega de tenencia de la nave, para hacer uso de los servicios, todo ello sujeto por supuesto a ciertas regulaciones del puerto, como la necesidad de utilizar prácticos, remolcadores, servicios de amarre, etc.

Estos servicios serán contratados directamente por el armador, o el agente de nave, y estarán regulados por el respectivo contrato de prestación de servicios, colocando a disposición de la nave parte de la infraestructura del Terminal o Puerto, como el uso temporal de un muelle o sitio, o bien, prestando la fuerza motriz de remolcadores, para faenas de atraque o desatraque, etc.

Por regla general, nadie pone en duda que los servicios a la nave se rigen por el contrato que las partes se supone han podido discutir libremente, aun cuando en la mayoría de los casos, su ejecución se realiza en base a un mero requerimiento escrito o por la suscripción de un formulario pre-redactado por quien ofrece el servicio.

2. Sin embargo, queremos centrar nuestra atención en la actividad portuaria, que dice relación con los servicios relativos a la carga, pues para nadie es un misterio que son los servicios que recaen en ella los que dan lugar a diferentes modalidades de operación y de regímenes jurídicos.

En efecto, a diferencia de lo que ocurre con la nave, cuya «custodia» permanece en manos de su capitán y demás personal de a bordo, respecto de las mercancías hay un desprendimiento que va ligado a la naturaleza propia de su presencia en un puerto o terminal portuario: Las mercancías deben ser transportadas desde un determinado punto en origen, hasta un determinado punto en destino, normalmente, por haberse celebrado una compraventa internacional.

Así pues, en el punto de origen, el embarcador puede requerir directamente, o por intermedio de sus operadores de los recintos portuarios, para almacenar y acopiar mercancías, hasta reunir una cantidad tal, que ha de coordinar con el arribo de una nave al puerto, para embarcarlas en ella hacia su destino final.

En este primer segmento, el embarcador ha recurrido a los servicios del terminal portuario simplemente con el objeto de ocupar parte de una explanada de almacenamiento o de acopio. Posteriormente, se verificará la ejecución del acopio propiamente tal, y el llenado y consolidación de contenedores, que lo pueden realizar el propio embarcador, un operador multimodal, un operador portuario o una empresa de estiba y desestiba o de muellaje y enseguida, será necesario trasladar los contenedores ya consolidados, hasta el costado de la nave, desde donde podrán ser tomadas con las maniobras del buque, o con una grúa del puerto. En ambos casos, se requerirá la ulterior acomodación, estiba y trinca de los contenedores en la bodega de la nave.

En el puerto de destino de la nave, también será necesario para el usuario recurrir a los servicios portuarios, a fin de retirar las mercancías desde la bodega de la nave, o desde su costado, según haya sido la modalidad del flete pactado. Habrá situaciones en que la descarga se hará directo al camión o ferrocarril, según el modo de transporte elegido, el cual, cumplido los trámites aduaneros, hará abandono del terminal portuario. Pero, en otros casos, puede ser necesario conducir el contenedor a un centro de desconsolidación o de simple acopio en el puerto, y desde ahí ser despachada a su destino final.

Con todos los elementos esbozados hasta aquí, podemos dar un concepto genérico de operador portuario, entendiéndolo por tal a la persona natural o jurídica que se hace cargo de las mercancías que son objeto de transporte a fin de prestar, directamente o por intermedio de terceros, servicios relacionados con su transporte en una zona que está bajo su control, o sobre la que tiene un derecho de acceso o de uso, siempre que tales servicios no provengan directamente de obligaciones propias del transportador marítimo.

Se incluyen dentro de tales servicios, entre otros, los de almacenamiento, depósito, carguío, descarga, estiba, desestiba, arrumaje, entablado y trincado.

Se observa que pueden co-existir, a un mismo tiempo, varios contratos, todos los cuales apuntan o están dirigidos a «poner en movimiento» las mercancías, aun cuando algunas de las etapas dentro de esta larga cadena, no sea más que permanecer almacenadas en el puerto, a la espera de la próxima manipulación, movimiento o traslado.

III. ALGUNOS PROBLEMAS QUE PLANTEA LA COEXISTENCIA DE DIVERSOS CONTRATOS DURANTE EL TRANSPORTE DE MERCANCÍAS Y SU ESTADÍA EN PUERTO

Lo dicho en el párrafo precedente, plantea diversos problemas que es necesario considerar, a saber, entre otros los siguientes:

- a) Quién, de hecho, ejecuta todo o parte de los servicios portuarios relativos a la carga y por cuenta de quién los realiza;
- b) Quién asume la responsabilidad por la custodia de las mercancías durante su permanencia en el terminal portuario, ya sea que ellas se encuentren simplemente en depósito o almacenamiento, o bien, cuando sean objeto de alguna faena o trabajo de los descritos más arriba, y desde qué momento se asume dicha custodia.
- c) Si en definitiva el marco regulatorio sólo debe establecerse con miras a evitar «lagunas» en cuanto al período de custodia, significando con ello que en ningún momento deje de haber alguien a cargo de custodiar las mercancías, o bien, si se trata de ir más allá de cubrir una simple laguna en el período de custodia, estableciendo un régimen general de responsabilidad.

El análisis de cada uno de estos aspectos nos permitirá delinear las alternativas para el marco jurídico regulatorio de la responsabilidad de los operadores portuarios.

- a) *Quiénes realizan los servicios portuarios relativos a la carga, y por cuenta de quién.*

Los servicios a los cuales nos referimos, son aquellos que se engloban dentro de lo que más arriba hemos descrito en el ámbito de los «servicios relativos a la carga», y ellos pueden ser ejecutados directamente por personal dependiente del Operador o Concesionario del Terminal Portuario, o bien, por terceros y muy en especial por operadores portuarios o por empresas de estiba y desestiba o de muellaje, que operan en un determinado puerto.

En todos estos casos, el que ejecuta la labor tiene una responsabilidad directa para con la persona que le ha encomendado el servicio, ya sea un embarcador, el vendedor de las mercancías, un operador de transporte multimodal, el porteador marítimo o el consignatario, según sea el caso, todo lo cual dependerá de las condiciones en que se haya pactado el flete, y si además el traslado de las mercancías está cubierto o no por una operación de transporte multimodal.

En las diversas situaciones aquí planteadas, no cabe duda que quien esté ejecutando las faenas tendrá una responsabilidad directa y de orden contractual, para con la persona que le haya encomendado el servicio. Pero, queda latente el problema que puede presentarse en los casos de pérdida o daño de las mercancías, cuando quien contrató directamente el servicio no es el dueño de estas últimas, porque en tal caso éste podría ejercer una acción directa, por la vía extracontractual, en contra de quien ejecutaba las faenas.

b) *Quién asume la responsabilidad por la custodia de las mercancías y desde qué momento.*

En este punto debemos considerar diversos factores que determinarán el momento en que se asume la custodia de las mercancías en el puerto.

Un primer factor a considerar es el régimen que regula el contrato de transporte de las mercancías, y si éste está amparado por un contrato de transporte multimodal o solamente por un contrato de transporte marítimo.

En este último caso, sabemos que si el régimen que regula el transporte marítimo es el de la «Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimientos de Embarque», suscrito en Bruselas el 25 de agosto de 1924, comúnmente conocidas como las «Reglas de La Haya», el porteador asume la responsabilidad por la custodia de las mercancías en el puerto de embarque, desde que ellas son tomadas por el gancho de la grúa si acaso ésta es un elemento de la nave, o desde que las mercancías cruzan la línea de borda de la nave cuando son embarcadas con grúas u otros elementos del puerto. La responsabilidad del porteador en el puerto de descarga sigue el mismo principio, o sea, ella cesa cuando las mercancías son depositadas en tierra si la maniobra se ha realizado con elementos de la nave, o cuando cruzan la línea de la borda cuando son descargadas con grúas del puerto.

Es lo que todos conocemos por el período de responsabilidad de «gancho a gancho».

Así pues, y en principio, la responsabilidad del porteador marítimo por los actos y hechos que sucedan en el Terminal Portuario y que afecten a las mercancías, es inexistente, ya que ellos no son de su incumbencia.

De esta manera, y respecto del período previo al gancho o posterior al mismo, se entiende que las mercancías están bajo la custodia de otra persona distinta, o en todo caso, si lo es bajo la del propio porteador, ello será de acuerdo a las condiciones que se hayan pactado libremente o por el deber de custodia que persigue a todo depositario.

Sin embargo, en general, se puede considerar que si las mercancías están en los recintos portuarios, el operador de ellos debiera asumir la responsabilidad por la custodia de toda mercancía que se encuentre en las zonas o áreas del puerto que operan.

Si el régimen que regula el contrato de transporte marítimo es el de la Convención sobre el Transporte de Mercancías por Mar suscrita en Hamburgo el 31 de marzo de 1978, conocidas como las «Reglas de Hamburgo», e incorporadas además a nuestra legislación interna en el Libro III del Código de Comercio, en virtud de la Ley 18.680, sabemos que en este caso la responsabilidad del porteador marítimo se extiende más allá del gancho de la nave, tanto en el puerto de carga como en el de descarga, si las mercancías se encuentran bajo su custodia, lo cual es así, desde que el porteador las haya tomado a su cargo al recibirlas en el puerto de embarque, hasta que las haya entregado en el puerto de descarga, poniéndolas a disposición del consignatario o de quien las reciba en su nombre. Debe producirse entonces una entrega efectiva y jurídica de las mercancías para que cese la responsabilidad del porteador por la custodia de las mercancías. Sólo en ese momento se iniciaría el período de responsabilidad en el terminal portuario para el operador del mismo.

Una tercera alternativa es que las mercancías sean objeto de un transporte

multimodal, cuando se emplean a lo menos dos modos diferentes de transporte, en cuyo caso el operador de transporte multimodal será el responsable por su custodia, desde que las haya tomado a su cargo, probablemente cuando salen de la bodega del proveedor, hasta que son entregadas en la bodega de destino final, lugar que normalmente estará fuera de los recintos portuarios a donde arribó la nave que las transportó.

En este caso, si bien desde el punto de vista del dueño de la carga, las mercancías siguen bajo la custodia del operador de transporte multimodal, durante todo el período del contrato, dentro del cual se comprende naturalmente la estadía en puerto tanto de embarque como de descarga, incluyendo las operaciones o servicios relativos a la carga en cada uno de dichos puntos, el propio operador multimodal puede haber contratado los servicios del puerto para la ejecución de algunas faenas en él, incluyendo la estadía, almacenamiento o depósito de las mercancías, a la espera de ser retiradas por otro medio de transporte desde dicho puerto. En este caso, se da la circunstancia que la carga queda sometida a la custodia de más de una persona. Desde luego la del propio operador de transporte multimodal, y por otro lado, la del operador del Terminal Portuario.

c) El propósito de evitar lagunas en el período de custodia.

Uno de los objetivos que han de tenerse en mente para establecer un régimen jurídico especial aplicable a la responsabilidad por la custodia de las cargas en los recintos portuarios, es el que en todo momento exista un sujeto responsable por ello, teniendo en cuenta principalmente la circunstancia que tanto al arribo de las mercancías al puerto de embarque, cuando ellas son entregadas por el embarcador, o por el proveedor o por el operador de transporte multimodal, según sea el caso, y transcurre un lapso desde ese momento hasta que son tomadas por el porteador marítimo, como en el puerto de descarga, cuando se desprenden del gancho de la nave, hasta que hacen abandono del recinto portuario, el porteador marítimo, por regla general, se desentiende de la custodia durante los períodos fuera del «gancho/gancho».

El período de laguna será menor en caso de regir las Reglas de Hamburgo, ya que ellas contemplan expresamente la responsabilidad del porteador, durante *todo el período* en el cual las mercancías están bajo su custodia, sea *en tierra*, o durante su transporte.

No sucede lo mismo, en el caso que el traslado de las mercancías se ejecute al amparo de un contrato de transporte multimodal, en cuyo caso no habría lagunas en cuanto al período de custodia.

Sin embargo, esta última circunstancia no es fundamento suficiente para exonerar de toda responsabilidad al operador del terminal portuario por la custodia de las cargas que estén en dicho terminal, quien, en todo caso, deberá responder en último término frente a una acción de repetición que pudiera entablar en su contra el propio operador de transporte multimodal, en el evento que este último hubiere resarcido al consignatario por las pérdidas o daño que hubieran afectado a la carga por algún hecho o acto ocurrido durante la estadía de las mercancías en los recintos portuarios.

La conclusión, desde este punto de vista, es que al establecerse un régimen jurídico sobre la responsabilidad del operador portuario por las pérdidas o daños que

afecten a las mercancías durante el período que están bajo su custodia, no puede limitarse solamente a los casos en que se persiga esa responsabilidad única y exclusivamente por los dueños o consignatarios de la carga, sino también por otros terceros que se puedan ver afectados en caso de haber pagado perjuicios por esas pérdidas o daños, y que se encuentren en situación de repetir en contra del operador portuario.

IV. RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE A LA RESPONSABILIDAD DE LOS OPERADORES PORTUARIOS

Teniendo en cuenta las circunstancias analizadas en los puntos que preceden, es necesario establecer bajo qué régimen jurídico se va a regular la responsabilidad del operador portuario, por las mercancías que se depositen en las áreas de acopio o en almacenes explotados por aquél.

Dentro de esta interrogante debemos tener presente la posibilidad que coexistan diversos regímenes, unos aplicables a los porteadores marítimo y multimodal, y por otro lado, los regímenes que pudieran aplicarse exclusivamente al operador portuario.

Planteada así las cosas, las alternativas son las que se analizan a continuación:

i) Reglas generales del derecho privado

Una primera alternativa es dejar la regulación del contrato a lo que se establezca en las legislaciones internas de cada país donde se verifique la pérdida o daño en un determinado recinto portuario.

Si aplicamos la legislación chilena, y en general la de los países que siguen el derecho continental, podemos señalar que estamos en presencia de un depósito necesario, el cual es remunerado, y por lo mismo lleva implícito el deber de custodiar por parte del depositario, ya que tiene la obligación ulterior de restituir en especie.

En otros casos, si no existe un depósito propiamente dicho, por ejemplo, cuando las mercancías son manipuladas o son objeto de traslados o porteos internos en el puerto, hay ahí un transporte terrestre, o un arrendamiento de servicios, que llevan también implícita la obligación de custodiar.

En ambos casos, si se produce algún daño o pérdida de las mercancías durante el período de custodia o durante la ejecución del porteo, etc., se presumirá el incumplimiento por parte del obligado a ejecutar el contrato, debiendo responder en principio por la totalidad de los daños causados. Si pretende excusarse, deberá probar el hecho liberatorio correspondiente, ya sea un caso fortuito, el hecho propio del reclamante, o el vicio propio de la cosa.

Este es el régimen que resultaría aplicable bajo la sola vigencia de la legislación civil y comercial.

ii) Régimen de Libertad Contractual

Sin embargo, sabemos que la legislación civil y comercial rige en forma supletoria respecto de lo que las partes libremente puedan acordar en un contrato. Así pues, y en virtud de la aplicación del principio de la libertad contractual, el operador puede acordar con su co-contratante, diversas cláusulas, con alguna de las siguientes fina-

lidades: alterar el peso de la prueba, o sea, estableciendo que en el evento de producirse la pérdida o daño de las mercancías, es el reclamante quien deberá probar la imputabilidad, eximiendo de responsabilidad al operador por los hechos y actos, ya sean propios o los de sus dependientes, agentes, subcontratistas, etc., lo cual tendría la sola limitante de no poder eximirse en los casos de culpa grave y dolo, por ilicitud del objeto de dicha cláusula, limitación de la responsabilidad, etc.

La aplicación de este régimen, dejado al arbitrio exclusivo de la libre contratación, tiene el inconveniente, por un lado, que en definitiva puede llevar a excesos semejantes a los que se originaron a comienzos de este siglo, con motivo de las cláusulas de irresponsabilidad del naviero, que se incorporaban en los Conocimientos de Embarque, y que condujeron a la celebración de las Reglas de La Haya, con la implantación de un régimen imperativo, pero admitiendo algunas causales de exoneración y de limitación de responsabilidad, y por otro lado, también presenta el inconveniente que acarrea la coexistencia de diversos regímenes con distintas bases de responsabilidad, diferentes causales de exoneración, plazos de prescripción, límites de responsabilidad, etc.

Es difícil pensar que tales cláusulas no serán impuestas a los usuarios, si acaso se da la existencia de una posición dominante en favor del operador portuario, respecto del usuario, quien necesita de los servicios portuarios, sin que tenga muchas alternativas frente a la no aceptación de las cláusulas que proponga el operador.

iii) Régimen imperativo

Los inconvenientes que plantea la aplicación del principio de la libertad contractual, según lo dicho recientemente, nos llevan a pensar en la alternativa de buscar un régimen uniforme e imperativo para regular la responsabilidad del operador portuario, objetivo que en parte se persigue con el Convenio de las Naciones Unidas sobre la Responsabilidad de los Empresarios de Terminales de Transporte en el Comercio Internacional suscrito en Viena el 17 de abril de 1991.

No entraremos al análisis pormenorizado de dicha Convención, mas para los efectos de este trabajo, baste señalar que ella establece un sistema de responsabilidad semejante al de las Reglas de Hamburgo y supone que la operación portuaria o del terminal se ejecuta por un solo empresario, el cual puede tener sus contratistas, agentes o dependientes, manteniéndose la responsabilidad de lo que se hace sobre el operador principal y teniendo sus contratistas, subcontratistas, empleados, dependientes y/o agentes el mismo derecho a limitar responsabilidad que tiene el principal.

Se presume la responsabilidad por la pérdida, daño o retraso en la entrega de las mercancías, si el hecho que causó el daño ocurrió mientras estaban bajo su custodia, a menos que pruebe que él, sus empleados o mandatarios u otras personas a cuyo servicio recurra para la prestación de los servicios relacionados con el transporte, adoptaron todas las medidas que razonablemente podían exigirse para evitar el hecho y sus consecuencias.

El operador tiene derecho a limitar su responsabilidad en base a una suma que no exceda de 8.33 Unidades de Cuenta por kilogramo de peso bruto de las mercancías perdidas o dañadas (equivalente aproximadamente a US\$11.32).

La uniformidad tiene por objeto establecer un solo régimen de responsabilidad, que contemple las mismas causales de exoneración y los mismos montos de limitación de responsabilidad, si es que se estima que ello es justificable.

Decimos esto último, pensando en las tendencias actuales del derecho, que establecen la responsabilidad total para el prestador de un determinado servicio. La eficiencia que hoy se exige a todo empresario en la prestación de los servicios, lleva implícita la responsabilidad total.

Resulta incongruente con esta tendencia, el sostener hoy en día, que el empresario no tiene posibilidad de control sobre las conductas que desarrollen sus dependientes, como lo era por ejemplo para el Armador, respecto de los hechos del personal de la nave durante la travesía marítima, a comienzos del siglo XX, lo cual justificaba la limitación de responsabilidad.

Por otro lado, la uniformidad también debe mirar a la implantación de un régimen análogo con aquél que regule la responsabilidad de los distintos porteadores, ya sea en los segmentos marítimos como terrestres, o englobando a ambos si estamos en presencia de un contrato de transporte multimodal.

Fácil resulta imaginar las disparidades e incluso injusticias que podrían producirse si acaso, por ejemplo, luego de hacerse efectiva la responsabilidad del operador de transporte multimodal, este último, por la vía de la acción de repetición en contra del operador portuario, podría recuperar una cantidad menor, debido a la aplicación de un límite de responsabilidad más bajo que el que soportó el transportista multimodal, o bien, que estuviera imposibilitado de ejercer dicha repetición si las responsabilidades estuvieren sujetas a plazos de prescripción diferentes, o simplemente porque en el contrato con el operador portuario se establecieron causales de exoneración más amplias .

El establecimiento de un régimen uniforme e imperativo, que contemple causales taxativas de exoneración y montos de limitación, parece ser el precio necesario que los intereses de la carga tendrían que pagar para evitar la aplicación de otro régimen más amplio, en cuanto a dichas causales, por la vía de la libre contratación.

Desde el punto de vista del operador portuario, un sistema uniforme e imperativo lo favorece en cuanto puede englobar en un solo régimen toda su responsabilidad, cualquiera sea el fundamento de las acciones que se ejerciten en su contra, ya sea por la vía contractual o extracontractual.

En este último punto, sabemos que pueden existir terceros que no han pactado directamente con el operador portuario, quienes, ejerciendo una acción fundada en la ley, o en la responsabilidad extracontractual, podrían obligarlo a asumir el pago de obligaciones por el monto total de los perjuicios causados, sin que el obligado pueda invocar en su favor la limitación de responsabilidad.

Desde esta perspectiva, cuando se regula la responsabilidad por vía legislativa, se contempla la aplicabilidad del sistema a todo tipo de acciones que se ejerciten en contra del sujeto responsable, y ya sea que ella provenga de las obligaciones que asume directamente en virtud de un contrato o de la ley, o ya sea por las obligaciones que deba asumir por las actuaciones de sus dependientes, agentes, subcontratistas, mandatarios y en general frente a acciones extracontractuales ejercidas por cualquier tercero.

CONCLUSIONES

La participación de empresarios privados en la operación portuaria, cada día más generalizada, se inserta en el esquema de la economía de mercado, junto a uno de sus pilares fundamentales, el de la libre competencia.

Algunos estiman que uno de los ingredientes de la libre competencia es precisamente la libertad en la fijación de las tarifas, por los servicios que se ofrecen, y ello dependerá en parte de la mayor o menor libertad para fijar el contenido de las cláusulas del contrato, y por eso son partidarios de la plena aplicación del principio de libertad contractual, para determinar el régimen de responsabilidad por las pérdidas o daños de mercancías que se encuentren en los recintos portuarios.

Sin embargo, cuando nos adentramos un poco en la complejidad inherente a toda operación de transporte internacional, con las innumerables relaciones jurídicas que la envuelven, notamos que hay diversos factores, que en parte justifican la regulación de la responsabilidad de los operadores portuarios, por vía legislativa, en aras de la uniformidad y la mantención de un equilibrio mínimo entre los diversos regímenes de responsabilidad respecto de las cargas.