

# Las Reglas de Rotterdam

## Fundamento de la Responsabilidad del Transportador Una Perspectiva Latinoamericana

*José Vicente Guzmán*

---

### Antecedentes

1. En la actualidad existen tres convenios internacionales vigentes que regulan el contrato de transporte marítimo de mercancías, cuales son:
  - a. Las Reglas de La Haya<sup>1</sup> (RH).
  - b. Las Reglas de La Haya – Visby<sup>2</sup> (RHV)
  - c. Las Reglas de Hamburgo<sup>3</sup> (RHb)
  
2. Adicionalmente, y en la medida en que muchos países, como es el caso de Colombia, no han ratificado ninguno de los anteriores convenios, existen diversas legislaciones nacionales que regulan la misma materia<sup>4 5 6</sup>. Por tal motivo, casi invariablemente los

---

*Abogado (Universidad Externado de Colombia), LLM en Derecho Marítimo y del Transporte (University of Cardiff, Gran Bretaña), Director de la Especialización en Derecho Marítimo de la Universidad Externado de Colombia, Instructor Trainmar (Panamá), Abogado Consultor y Litigante, Arbitro Marítimo y de Transporte, Socio de Guzmán Escobar & Asociados ([www.gealegal.com](http://www.gealegal.com)). E-mail: [jvguzman@gealegal.com](mailto:jvguzman@gealegal.com)*

<sup>1</sup> Convenio para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos, firmado en Bruselas en 1924.

<sup>2</sup> Convenio para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos, firmado en Bruselas en 1924, modificado por el Protocolo de Bruselas de 1968.

<sup>3</sup> Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Marítimo Internacional de Mercancías, 1978.

<sup>4</sup> Los Estados Unidos de América, mediante la Ley sobre el Contrato de Transporte Marítimo de Mercancías de 1936 (US COGSA de 1936), incorporó a su legislación interna las Reglas de La Haya, con algunas modificaciones, particularmente en cuanto al límite indemnizatorio de la responsabilidad del transportador, que estableció en US\$500 por bulto o unidad, por la unidad usual en la que se calculó el flete.

<sup>5</sup> El Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte, mediante la Ley sobre el Contrato de Transporte Marítimo de Mercancías de 1971 (UK COGSA de 1971), incorporó a su legislación interna las Reglas de La Haya – Visby.

conocimientos de embarque incluyen una cláusula de elección de ley y de elección de jurisdicción – conocida en el medio marítimo como *Cláusula Paramount* -, en virtud de la cual se busca que el contrato de transporte marítimo evidenciado en dicho documento sea regulado por una ley que haya incorporado un régimen similar al de las Reglas de La Haya o de La Haya – Visby. Estas situación genera frecuentes conflictos de leyes en la controversias que se originan en la ejecución del contrato.

3. De los anteriormente mencionados, el régimen de más extensiva aplicación internacional es el de las Reglas de La Haya – Visby, bien sea por aplicación directa del convenio, o bien por la aplicación de una ley nacional que le de efecto o la haya incorporado.
4. Desde el 23 de Septiembre de 2009 UNCITRAL ha puesto a disposición de la comunidad internacional un nuevo convenio internacional que regula en forma integral el contrato de transporte marítimo de mercancías, bajo el nombre de “Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo”, que se ha dado a conocer como las *Reglas de Rotterdam* (RR), dado que fue en esa ciudad donde se realizó la ceremonia formal de firma del convenio en la fecha antes citada.
5. Uno de los aspectos cruciales en cualquier convenio relativo a contratos de transporte es el fundamento de la responsabilidad civil del transportador por los daños, pérdida o retraso en la entrega de las mercancías, por su importancia al momento de determinar los casos en que el transportador debe pagar por las mercancías que resultan averiadas o perdidas mientras se encontraban bajo su custodia.
6. Las Reglas de Rotterdam proponen un nuevo sistema de responsabilidad para el transportador marítimo de mercancías aplicable a las reclamaciones por daño, pérdida o retraso en su entrega, contenido básicamente en el artículo 17 del nuevo convenio. En este documento me propongo hacer un análisis sobre el fundamento de la responsabilidad del

---

<sup>6</sup> Colombia, en su Código de Comercio de 1971 (actualmente en vigencia), en los artículos 1578 a 1665, consagran un régimen muy similar al contenido en las Reglas de La Haya – Visby.

transportador en este nuevo convenio, pero utilizando para ello los criterios de clasificación que normalmente se utilizan el Derecho Colombiano, análisis que en gran medida es también predicable de la mayoría de los sistemas jurídicos latinoamericanos.

### **Críticas al régimen de responsabilidad del transportador marítimo bajo las Reglas de La Haya - Visby**

7. Las principales críticas al sistema de responsabilidad del transportador marítimo de mercancías en el régimen de las Reglas de La Haya – Visby son las siguientes:
  - a. Período de responsabilidad: Que el transportador marítimo tiene un período de responsabilidad restringido, que inicia con el cargue de las mercancías a bordo del buque en el puerto de origen y termina con su descargue de la nave en el puerto de destino, en lo que se conoce como la regla *tackle-to-tackle* (“pluma a pluma”). Este período de responsabilidad es contrario al que impera en la regulación del contrato de transporte por los demás modos de transporte, que inicia desde cuando el transportador recibe las mercancías del remitente, hasta cuando las entrega al destinatario.
  - b. Que mantiene una exoneración de responsabilidad del transportador, conocida como “*culpa náutica*”, consistente en los errores del capitán en la tripulación en la navegación o en la administración del buque; si el daño o pérdida de la carga se origina en dichos errores, el transportador no es responsable de su reparación. Esta causal es considerada injusta y anacrónica, y actualmente no encuentra ninguna justificación ni en la ley, ni en la práctica. Su existencia contraviene el principio de la responsabilidad contractual conforme al cual el contratante incumplido debe responder no sólo por sus propios actos, sino también por los actos de sus empleados y dependientes (art. 1730 C.C.).
  - c. Que la exoneración por los daños o la pérdida de la mercancías causados por incendio es sólo rebatible si el reclamante comprueba que dicho incendio se originó

en la culpa personal del transportador<sup>7</sup>, de modo tal que éste tampoco en este caso responde por las culpas del capitán y de la tripulación en la causación del incendio.

- d. Que la obligación del transportador respecto de la navegabilidad del buque (aptitud de la nave para realizar el viaje y transportar la carga) sólo es exigible hasta el momento del zarpe de la embarcación (*antes y al comienzo del viaje*), por lo que para exonerarse de responsabilidad por los eventos dañinos originados en la innavegabilidad al transportador le basta con demostrar debida diligencia, antes y al comienzo del viaje, para poner el buque en estado de navegabilidad.
  - e. Que la prescripción de la acción contra el transportador es de un año, el cual se considera un plazo de prescripción muy corto.
8. Estas frecuentes críticas fueron, en gran medida, las que motivaron la necesidad de actualizar el régimen internacionalmente aplicable al contrato de transporte marítimo de mercancías; la respuesta a esta necesidad la encontramos ahora en las Reglas de Rotterdam, respecto de las cuales se ha iniciado un proceso de análisis, no exento de debates y críticas, que resulta indispensable para que cada país decida sobre la conveniencia o inconveniencia de ratificarlas.

### **Principales novedades de las Reglas de Rotterdam en cuanto al régimen de responsabilidad del transportador**

9. Los avances más importantes de las RR que mejoran la posición de los intereses de la carga frente al régimen de las RHV son:

---

<sup>7</sup> Carver on Bills of Lading; 1<sup>st</sup> Edition by Treitel, Guenter and Reynolds, F.M.B.; Sweet & Maxwell, London, 2001, p. 503: “Under this it was clear that that this phrase did not merely denote the fault of someone for whom the carrier was responsible, but required personal fault in the carrier, or, where as is normal the carrier is a corporation, its alter ego or ‘directing mind and will’”.

- a. Eliminación de la causal de exoneración de responsabilidad del transportador conocida como “culpa náutica” (error del capitán, tripulación o práctico en la navegación o administración del buque – art. 4.2.a RHV).
  - b. Restricción de la causal exonerativa de responsabilidad de incendio al que ocurra a bordo del buque (art. 17.3.f RR) aún por culpa exclusiva del capitán y la tripulación (art. 4.2.b RHV) y, en general de todas aquéllas personas por las que deba responder el transportador (art. 18 RR).
  - c. Ampliación de la obligación de navegabilidad a todo el viaje, por lo que para exonerarse del daño/pérdida/retraso en la entrega de las mercancías causado por innavegabilidad, el transportador debe acreditar el ejercicio de debida diligencia no sólo antes y al comienzo del viaje (art. 4.1 RHV), sino durante todo el viaje (art. 17.5 y art. 14 RR).
10. Salvo las modificaciones antes descritas, las causales exonerativas de responsabilidad de las RR son similares a las de las RHV, aunque su lenguaje fue actualizado a las prácticas modernas de la navegación, y es un poco más adaptable a un sistema de derecho romano – germánico (*civil law*, por oposición al *common law*), como el que predomina en los países latinoamericanos. En efecto, en lugar de *Act of God*, se habla de Fuerza Mayor (art. 17.3.a RR), se incluyen la piratería y el terrorismo (art. 17.3.c RR) y también se incluyen como casual exonerativa las medidas para evitar daños al medio ambiente (art. 17.3.n RR).
11. Conforme al artículo 18 de las RR, el transportador debe responder de todo incumplimiento de sus obligaciones que sea imputable a actos u omisiones de:
- a. Cualquier parte ejecutante;
  - b. El capitán o algún miembro de la tripulación del buque;
  - c. Los empleados del transportador o de una parte ejecutante; o

- d. Cualquier persona que ejecute o se comprometa a ejecutar alguna de las obligaciones del transportador con arreglo al contrato de transporte, en la medida en que dicha persona actúe, directa o indirectamente, a instancia del transportador, o bajo su supervisión o control.
12. En general, considero que, por lo demás, las RR mantienen el mismo fundamento de la responsabilidad de las RHV, aunque señalando en primer lugar el principio general de exoneración de responsabilidad (art. 17.2 RR), en lugar de dejarlo para el final (art. 4.2.q RHV), y luego enumerando las causales específicas de exoneración de responsabilidad (art. 17.3 RR).
13. Las Reglas de Hamburgo (RHb) claramente consagran un régimen de responsabilidad subjetiva del transportador, basado en una presunción de culpa (art. 5 y Acuerdo Final de Entendimiento, RHb). Para rebatir esta presunción de culpa, al transportador le basta con demostrar su ausencia de culpa, aún si la causa del daño permanece desconocida. Sobre esto último no existe unanimidad de criterio, pues respecto de otros convenios internacionales sobre el contrato de transporte, tales como el Convenio de Varsovia de 1929 (modificado por el Protocolo de La Haya de 1955), que tienen una fórmula similar de exoneración de responsabilidad del transportador, algunos autores opinan que el transportador debe primero identificar la causa del daño y respecto de ella demostrar su ausencia de culpa (o debida diligencia)<sup>8</sup>, mientras que otros afirman que la exoneración de responsabilidad en este convenio consiste simplemente en la prueba de ausencia de culpa, en abstracto, es decir, sin necesidad de identificar la causa del daño, ni hacer referencia a ella<sup>9</sup>. Independientemente de la posición que se adopte al respecto, es evidente que el texto de las RHb es susceptible de diversas - y muy opuestas - interpretaciones, que eliminan la certeza necesaria en un aspecto crucial como es la responsabilidad del transportador.

---

<sup>8</sup> Sobre el tema, ver Tamayo Jaramillo, Javier; *El Contrato de Transporte*; Colombo Editores, Bogotá, 1996, p. 448; en el mismo sentido, Mapelli, Enrique; *El Contrato de Transporte Aéreo Internacional*, Tecnos Editores, Madrid, 1968, p. 183. Sobre interpretaciones en similar sentido respecto de otros convenios tales como CMR y CIM-COTIF, ver Ramberg, Jan; *The Law of Carriage of Goods – Attempts at Harmonization*, p. 222.

<sup>9</sup> Esta posición es defendida por Sarmiento García, Manuel Guillermo; *Estudios de Responsabilidad Civil*; Ponencia: La evolución de la legislación internacional en materia de responsabilidad del transportador aéreo; Ed. Universidad Externado de Colombia, 2003, p. 19.

## De la Responsabilidad Subjetiva a la Responsabilidad Objetiva

14. Una de las frecuentes críticas a las Reglas de Rotterdam (RR) en América Latina es que se trata de una convención que consagra un régimen subjetivo de responsabilidad del transportador, es decir, un sistema de responsabilidad fundamentado en la culpa, en el que el transportador puede exonerarse con la simple prueba de su ausencia de culpa. Según estas críticas, las RR representan un retroceso en el régimen de responsabilidad del transportador, frente al sistema de las Reglas de La Haya – Visby (RHV) y de las Reglas de Hamburgo (RHb).
  
15. Es muy difícil calificar el régimen de responsabilidad del transportador en las RR como un régimen objetivo o como un régimen subjetivo, por cuanto esta clasificación es propia del derecho romano – germánico, y las RR son producto, entre otras cosas, de una mezcla de sistemas legales<sup>10</sup>. Si bien es cierto las RR propugnan por su interpretación bajo un criterio de internacionalidad (art. 2 RR), resulta inevitable que cada país que las ratifique, luego las interprete y las aplique conforme a sus propias categorías jurídicas; por lo tanto, la clasificación del régimen de responsabilidad del transportador como objetivo o subjetivo reviste especial importancia para los países latinoamericanos.
  
16. La mayoría de los comentaristas consideran que el régimen de responsabilidad del transportador en las RR es un régimen subjetivo, es decir que está fundamentado en la culpa<sup>11</sup>. Sin embargo, desde el punto de vista de un abogado con formación en la escuela del Derecho Romano-Germánico, este sistema de responsabilidad se parece más a un régimen objetivo que a un régimen subjetivo. El Profesor Philippe Delebecque así lo señala al decir: *“As for the carrier liability (art. 18), if it is true that the basis of this is not exactly the same that the HVR one, it is impossible to say, in our opinion, that is a ‘fault*

---

<sup>10</sup> Delebecque, Philippe; The new Convention on International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea: A Civil Law Perspective; CMI Yearbook 2007 – 2008, p. 264. En el mismo sentido, Sandoval, Ricardo: Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo.

<sup>11</sup> Mbiah, Kofi, op. cit., p. 290; Berlingieri, Francesco, A comparative analysis (...), p.8; Chami, Diego, Convenio sobre el Contrato de Transporte de Mercaderías, total o parcialmente, Marítimo – Las Reglas de Rotterdam, p. 5.

*based liability regime'. Furthermore, it is false to say, while the language of the HVR is retained, that the risk has shifted from ship to cargo. The carrier liability is still, in our opinion, a strict liability, given that the carrier could not withdraw his liability if the cause of damage is unknown (...)''<sup>12</sup>.*

17. A nuestro juicio, la clasificación del régimen de responsabilidad del transportador en las RR como objetivo o subjetivo depende, en gran medida, de la concepción de cada quien sobre lo que es responsabilidad objetiva. Al respecto, existe una diversidad de sistemas de responsabilidad que pueden calificarse como subjetivos, y otros tantos como objetivos. En una apretada síntesis, podríamos intentar la siguiente enumeración:

- a. El más subjetivo de los regímenes de responsabilidad es aquél en el que el reclamante está obligado a probar que fue la culpa del imputado la causante del daño, en lo que podríamos denominar como un régimen de responsabilidad subjetiva con culpa probada. Como ejemplo de éste, en el derecho colombiano, podemos mencionar la responsabilidad civil extracontractual que no se deriva del ejercicio de actividades peligrosas, en aplicación del artículo 2341 del Código Civil.
- b. Luego existe un sistema de responsabilidad en el que se presume la culpa del imputado, quien para exonerarse está obligado a rebatir dicha presunción mediante la prueba de su ausencia de culpa; se trata de una prueba de ausencia de culpa *in abstracto*, en la que no es necesario identificar la causa del daño, ni demostrar el comportamiento preventivo o correctivo del imputado respecto de ella. Podríamos denominar este sistema como de responsabilidad subjetiva con culpa presunta. Como ejemplo de este sistema, podemos mencionar la responsabilidad civil contractual derivada del incumplimiento de una obligación de medios.

---

<sup>12</sup> Delebecque, Philippe; The new Convention on International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea: A Civil Law Perspective; CMI Yearbook 2007 – 2008, p. 275.



c. A continuación, podemos mencionar el sistema en el que se presume la culpa del imputado, pero para rebatir dicha presunción no le es suficiente con la simple prueba de la ausencia de culpa, sino que está obligado a invocar una *causa extraña*; es decir, que tiene, primero, la carga de identificar el hecho que constituyó la causa efectiva del daño, y segundo, la de acreditar que adoptó todas las medidas razonables para evitar dicho hecho, o bien sus consecuencias dañinas. Este sistema es que la mayoría califica como de responsabilidad objetiva, y es lo que el Derecho Francés denomina una presunción de responsabilidad<sup>13</sup>. El típico ejemplo es la responsabilidad civil derivada del ejercicio de actividades peligrosas, en aplicación del artículo 2356 del Código Civil, con el desarrollo elaborado por la Corte Suprema de Justicia de Colombia a partir de la sentencia del 14 de Marzo de 1938, con ponencia del Magistrado Ricardo Hinestrosa Daza. Igualmente, este es el sistema de responsabilidad aplicable en la responsabilidad contractual a las obligaciones de resultado<sup>14</sup>.

18. Al respecto, y circunscribiéndonos al campo de la responsabilidad contractual en las obligaciones de resultado, en el sistema que acabamos de describir como de “responsabilidad objetiva”, más que una presunción de culpa del deudor incumplido, lo

---

<sup>13</sup> No obstante, autorizada doctrina en Francia al estudiar esta cuestión sostiene que: “*La expresión presunción de responsabilidad la utiliza la jurisprudencia como si fuera sinónimo de la de responsabilidad de pleno derecho o responsabilidad objetiva. La expresión presunción de responsabilidad no es acertada. Es preferible hablar de responsabilidad sin culpa, de responsabilidad objetiva o de responsabilidad de pleno derecho. En efecto, lo que se puede presumir son las condiciones de la responsabilidad (por ejemplo, la presunción de causalidad), pero no la responsabilidad en sí misma. Esta se admitirá si sus condiciones, posiblemente presumidas, se cumplen; pero no lo será si una de las condiciones llega a faltar o se destruye (por ejemplo, la inversión de la presunción de causalidad)*”; Larroumet, Christian; Teoría general del contrato, Volumen II; Ed. Temis, Bogota, 1999, p. 27.

<sup>14</sup> “*Una de las formas habituales para abordar la cuestión de la culpa dentro de la responsabilidad contractual, es la de echar mano de la clasificación proveniente de la doctrina francesa, que divide las obligaciones en de medios y de resultado. En efecto, fue DEMOGUE en su Traité des obligations de 1928, quien propuso esta clasificación, ideada para explicar las diferencias de régimen jurídico de la responsabilidad del deudor de una obligación contractual, clasificación que tuvo gran acogida y que siguieron casi todos los autores franceses y gran parte de la doctrina extranjera. Es evidente la contradicción que surge de la interpretación literal de los artículos 1137 y 1147 del code civil; de una primera lectura del artículo 1147, que establece la responsabilidad del deudor si no demuestra una causa extraña, se puede entender como especialmente estricta la obligación contractual que de ese artículo se deriva, pues para escapar a la responsabilidad, el deudor no puede invocar su buena fe, su diligencia, la ausencia de culpa, sino que debe demostrar una causa extraña imprevisible e irresistible*”. Cortés, Edgar; La culpa contractual en el sistema jurídico latinoamericano; Ed. Universidad Externado de Colombia; 2ª edición, Bogotá, 2009, p. 133.

que se produce es una presunción de causalidad, de tal manera que, tras demostrar el incumplimiento del deudor de una obligación de resultado, se presume que su incumplimiento fue la causa del daño. Al probar la *causa extraña* como único medio de exoneración, en realidad lo que hace el deudor incumplido es rebatir dicha presunción de causalidad<sup>15</sup>.

19. Escapa al objetivo de este documento hacer un estudio detallado de las características y la evolución de los sistemas de responsabilidad civil, pero para el propósito perseguido con el mismo basta con destacar que lo que generalmente se conoce como un régimen de responsabilidad objetiva es aquél en el que la prueba de la *causa extraña* es el único medio válido de exoneración de responsabilidad. Este es el régimen de responsabilidad aplicable al ejercicio de actividades peligrosas, en el campo extracontractual, y al incumplimiento de una obligación de resultado, en el campo contractual. Por lo tanto, para los efectos de este documento, en adelante nos referiremos al deudor incumplido, o simplemente al deudor, como la persona a quien se reclama una indemnización en un juicio de responsabilidad civil contractual.
20. La *causa extraña* es un acontecimiento externo a la actividad del deudor, y no imputable a su conducta, que fue el hecho causante del daño. En otras palabras, es un hecho identificable y apreciable en la realidad, que fue la causa efectiva o determinante del daño, el cual no puede ser imputable jurídicamente al deudor.

---

<sup>15</sup> “Uno de los intereses esenciales de la obligación de resultado consiste en permitir presumir que el daño sufrido por el acreedor se debió a la actividad del deudor. En otras palabras, el acreedor no tiene que probar que el hecho del deudor constituyó el origen del daño, de donde se deduce que debe tomar a su cargo todos los casos dudosos, o sea, los que no aparecen con certeza como extraños a su actividad. Una vez que el acreedor demostró que la obligación no fue cumplida, porque no obtuvo satisfacción, esta inejecución se presume como imputable al hecho del deudor. Se trata de una presunción de causalidad (cf. Civ. p. 1 de febrero de 1988, en J. C. P., 1988, IV, pág. 166, en Bull. Civ., 1, núm. 42, en Rev. Trim. Dr. Civ., 1988, 767, con obser. de JOURDAIN), que se encuentra en la responsabilidad extracontractual cuando es objetiva. Esta presunción se basa en el principio de que corresponde al deudor, para librarse de su responsabilidad, comprobar una causa extraña. En efecto, con esta prueba, el deudor demuestra que la ocurrencia del daño es ajena a su actividad. Por consiguiente, si la prueba de una causa extraña tiene por objeto no permitir imputar el daño al hecho del deudor, la inejecución de la obligación hace pensar que ella le es imputable. Al fin y al cabo, probar una causa extraña, es destruir la presunción de causalidad”; Larroumet, Christian; op. cit., p. 25.

21. Para poder exonerarse de responsabilidad en virtud de una *causa extraña*, es indispensable presentar una doble prueba, a saber:

- a. Prueba de causalidad: Consiste en la identificación positiva del hecho causante del daño. Quien alega la causa extraña tiene la carga de demostrar la intervención de un acontecimiento, apreciable en la realidad, que guarda una relación de causa a efecto con el daño.
- b. Prueba de no imputabilidad: Se trata de la prueba de que el hecho invocado como *causa extraña* no es jurídicamente atribuible a la conducta activa u omisiva del deudor. Para este efecto, es necesario demostrar que el deudor, o en general el demandado en un juicio de responsabilidad civil, adoptó todas las medidas razonables para evitar el hecho alegado como *causa extraña*, o sus consecuencias dañinas.

22. Quiero detenerme en dos características de un régimen de responsabilidad objetiva, como son:

- a. Que resulta indispensable la identificación de la causa efectiva o determinante del daño, carga probatoria que corresponde al deudor. En tal sentido, si la causa del daño permanece desconocida, no es posible la exoneración de responsabilidad. Con ello se busca que el deudor asuma la responsabilidad por todos los casos dudosos, es decir, aquellos que no aparecen con certeza como ajenos a su actividad.
- b. Que la prueba de no imputabilidad del hecho invocado como *causa extraña* necesariamente implica un análisis de la conducta del deudor incumplido. Pero si bien la prueba de no imputabilidad implica un análisis de la conducta del deudor, no se trata de una simple prueba de ausencia de culpa, ya que no se analiza la conducta “en abstracto” del deudor, sino su conducta relacionada en forma concreta con el hecho alegado como causa extraña, teniendo en cuenta todas las circunstancias fácticas que rodearon su ocurrencia. Al estudiar la conducta del

deudor deben tenerse en cuenta sus características personales, las propias de su profesión u oficio, y en especial, los conocimientos que tenía o debía tener. Su conducta, entonces, se compara con la que habría adoptado una persona razonablemente prudente y diligente dedicada a la misma actividad. Es lo que la jurisprudencia colombiana llama un “análisis objetivo” de la conducta<sup>16</sup>.

23. Y quiero hacer una reflexión sobre este último punto: No resulta contradictorio que en un régimen de responsabilidad objetiva se analice la conducta del deudor incumplido; dicho análisis es indispensable para poder determinar si la *causa extraña* que se ha invocado como exoneración es, o no es, jurídicamente imputable al deudor; en otras palabras, si realmente es una *causa extraña*. Ahora bien, en realidad este análisis de la conducta del imputado implica una verificación de si actuó en forma diligente, cuidadosa, no negligente; en últimas, si actuó sin culpa. Pero ello no convierte al régimen en subjetivo. La diferencia radica en que en un régimen objetivo el análisis de la conducta del deudor no se hace en abstracto (simple prueba de ausencia de culpa), sino en concreto, es decir, con específica referencia al hecho causante del daño que ha sido invocado como *causa extraña*.

24. En criterio del autor de estas notas, la línea que divide un sistema subjetivo de un sistema objetivo está demarcada por la identificación de la causa efectiva del daño. En la medida en que el imputado pueda exonerar su responsabilidad con la simple prueba de ausencia de

---

<sup>16</sup> “*Empero, no escapa a la Corte la posibilidad de una conducta culposa o dolosa del autor, de la víctima o de uno y otro en el ejercicio de una actividad peligrosa; así en los daños generados con la colisión de vehículos, uno de los conductores podrá infringir las normas de tránsito, omitir las revisiones obligatorias, desplazarse a alta velocidad, en zona prohibida, atropellar deliberadamente un peatón o al otro automotor, etc., y, el otro, incurrir en similares comportamientos.*

“*En tales hipótesis, esas conductas apreciadas en su exacto sentido, encarnan la exposición o elevación de los riesgos o peligros del ejercicio de la actividad peligrosa, los deberes de precaución o los inherentes a la posición de garante, según la perspectiva que se acoja, más no desplazan la responsabilidad al régimen general de la culpa, desde que ésta ninguna relevancia ostenta para estructurarla ni excluirla.*

“*La conducta, sea o no culposa o dolosa, se apreciará objetivamente en el contexto del ejercicio de la actividad peligrosa y la secuencia causal del daño según el marco fáctico de circunstancias y los elementos probatorios, para determinar si es causa única o concurrente y, por ende, excluir o atenuar el deber indemnizatorio.*

“*No es que se valore la culpa o el dolo en cuanto tales, ni en consideración al factor subjetivo, sino la conducta en sí misma dentro del contexto del ejercicio de una actividad peligrosa según el marco de circunstancias fácticas y los elementos probatorios*”. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil; Sentencia del 24 de Agosto de 2009; Expediente 11001-3103-038-2001-01054-01; M.P. William Namén Vargas.

culpa, sin necesidad de identificar la causa efectiva del daño, estaremos frente a un sistema de responsabilidad subjetiva. Por el contrario, si el sistema exige como requisito necesario, aunque no suficiente, para lograr la exoneración de responsabilidad la identificación de la causa efectiva del daño, de modo tal que si ésta permanece desconocida, la prueba de la simple ausencia de culpa no es suficiente para exonerarse, entonces estaremos entrando en el campo de la responsabilidad objetiva.

25. En este orden de ideas, en materia contractual, un régimen de responsabilidad subjetiva es aquél en el que el deudor incumplido puede exonerarse de responsabilidad mediante la simple prueba de la ausencia de culpa, sin que esté obligado para liberarse a identificar la causa efectiva del daño; es decir, que la prueba liberatoria es la de ausencia de culpa “en abstracto”. Por el contrario, un régimen de responsabilidad objetiva es el que se caracteriza porque el deudor incumplido sólo puede exonerarse de responsabilidad mediante la prueba de la causa extraña, es decir acreditando:

- a. La causa del daño [prueba de causalidad], y
- b. Que dicha causa no es atribuible jurídicamente a su conducta o la de las personas por las que está llamada a responder [prueba de no imputabilidad].

26. En un régimen subjetivo el deudor incumplido puede exonerarse de responsabilidad aún si la causa del daño permanece desconocida; por el contrario, en un régimen objetivo, el deudor incumplido no puede exonerarse de responsabilidad cuando la causa del daño permanece desconocida.

### **El régimen de responsabilidad del transportador en las Reglas de Rotterdam**

27. En este aspecto, consideramos que las RR impiden, en todos los casos, que el transportador se exonere de responsabilidad cuando la causa del daño permanece

desconocida y, por lo tanto, desde este punto de vista, el régimen es más parecido a la responsabilidad objetiva que a la responsabilidad subjetiva<sup>17</sup>.

28. Para llegar a esta conclusión, en primer lugar, se debe partir de la base de que el artículo 11 de las RR dispone expresamente que *“con arreglo al presente Convenio, y de conformidad con lo estipulado en el contrato de transporte, el porteador deberá transportar las mercancías hasta el lugar de destino y entregarlas al destinatario”*. Desde la óptica del Derecho Colombiano, y en general de los sistemas jurídicos latinoamericanos, no me cabe duda que este artículo consagra claramente una obligación de resultado del transportador<sup>18</sup>.
29. En segundo lugar, de acuerdo con el artículo 17.1 de las RR, para comprometer la responsabilidad del transportador, el reclamante (cargador/consignatario/tenedor legítimo del documento de transporte), debe probar *“que la pérdida, el daño o el retraso, o el hecho o circunstancia que lo causó o contribuyó a causarlo, se produjo durante el período de responsabilidad del porteador definido en el capítulo 4”*. Esta exigencia probatoria ha sido duramente criticada como un retroceso del nuevo convenio, e incluso calificada como una *“prueba diabólica”*, pero en mi opinión, no es esta una exigencia diferente a la que normalmente se exige en todos los regímenes de responsabilidad de los contratos de transporte, y consiste, simplemente, en demostrar que las mercancías fueron entregadas al transportador y luego éste, o bien no las entregó al destinatario, o las entregó con daños, faltantes o averías, para lo cual le basta con acudir al valor probatorio del documento de transporte regulado específicamente en el artículo 41 de las RR<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> Coincido con la opinión de Delebecque, Philippe, op. cit., p. 275: *“As for the carrier liability (art. 18), if it is true that the basis of this is not exactly the same that the HVR one, it is impossible to say, in our opinion, that is a ‘fault based liability regime’. Furthermore, it is false to say, while the language of the HVR is retained, that the risk has shifted from ship to cargo. The carrier liability is still, in our opinion, a strict liability, given that the carrier could not withdraw his liability if the cause of damage is unknown (...)”*.

<sup>18</sup> En el mismo sentido, Ricardo Sandoval dice: *“Según el artículo 11, del Convenio, el porteador se obliga a “transportar las mercancías hasta el lugar de destino y entregarlas al destinatario”. Se trata de una obligación de hacer, cuya ejecución no es personalísima y que corresponde a la categoría de obligación de resultado y no de una simple obligación de medios.”* Sandoval, Ricardo: Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo, p. 22.

<sup>19</sup> Sandoval, Ricardo: Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo, p. 24: *“Al parecer el nuevo texto uniforme al exigir que el reclamante “pruebe que el hecho que causó o contribuyó a causar la pérdida el daño de las mercancías o el*

30. Y en relación con el fundamento de la responsabilidad del transportador, desde la formulación del principio general de exoneración de responsabilidad, el artículo 17.2 de las RR señala que *“el porteador quedará total o parcialmente exonerado de la responsabilidad establecida en el párrafo 1 del presente artículo si prueba que la causa o una de las causas de la pérdida, el daño o el retraso no es imputable a su culpa ni a la culpa de ninguna de las personas mencionadas en el artículo 18”* (subrayas fuera del texto). A mi entender, para probar la no imputabilidad de la causa de daño resulta indispensable que el transportador primero identifique dicha causa, pues si no lo hace, resulta imposible demostrar que no le es imputable a él o a las personas por las que debe responder conforme al artículo 18. En otras palabras, para que el transportador se exonere de responsabilidad debe:

- a. Identificar la causa del daño<sup>20</sup>; y
- b. Demostrar que dicha causa no es imputable a su culpa, ni a la culpa de las personas por las que debe responder conforme al artículo 18 de las RR.

31. Por lo tanto, es fácil concluir que esta prueba de no imputabilidad exigida por el art. 17.2 no es una simple prueba de ausencia de culpa “en abstracto”, sino una prueba de ausencia de culpa – o mejor, de no imputabilidad -, “en concreto”, referida a la causa o causas de daño que el transportador debió haber identificado previamente.

32. La dificultad que existe para calificar al régimen como objetivo es la mención expresa de la palabra “culpa” en el artículo 17.2 de las RR. Esta norma, evidentemente, exige al transportador, para exonerarse de responsabilidad, que demuestre que la causa del pérdida/daño/retraso de las mercancías no es imputable a su culpa. Pero también resulta

---

*retraso en su entrega, se produjo durante el periodo de custodia”, estaría imponiendo una carga de prueba superior a la prevista en las RH, pero no es así, porque para demostrar que el daño se produjo durante el periodo de responsabilidad del porteador, basta con que el demandante pruebe que las mercancías han sido entregadas al porteador en buen estado y que el consignatario las ha recibido con averías”.*

<sup>20</sup> En palabras de Ricardo Sandoval (op. cit., p. 25) “... [al transportador] se le impone el deber de identificar la causa o una de las causas de la pérdida, daño o retraso y probar que dicha causa no es imputable a su culpa ni a la de ninguna de las personas por cuyos actos el porteador responde”.

claro que dicha prueba de “ausencia de culpa” no es una prueba “en abstracto”, sino que se debe referir específicamente a la causa del daño, pérdida o retraso en la entrega de las mercancías, que el transportador previamente debe haber identificado. Por lo tanto, a mi juicio, esta prueba se parece mucho más a una prueba de “causa extraña”, que a una prueba de “ausencia de culpa”. En tal sentido, entonces, el régimen es más objetivo, que subjetivo.

33. Siguiendo el criterio casuístico de las Reglas de La Haya – Visby, el artículo 17.3 de las Reglas de Rotterdam incluyen un listado de causales exonerativas de responsabilidad, señalando que el transportador también podrá exonerar su responsabilidad si *“prueba que uno o más de los siguientes hechos o circunstancias causó o contribuyó a causar la pérdida, el daño o el retraso:*

- a. *Fuerza mayor;*
- b. *Riesgos, peligros y accidentes del mar o de otras aguas navegables;*
- c. *Guerra, hostilidades, conflicto armado, piratería, terrorismo, motines y tumultos;*
- d. *Restricciones por cuarentena; injerencia o impedimentos imputables a autoridades públicas o gubernamentales, a dirigentes o a pueblos, incluida toda medida de detención, embargo o incautación no imputable al porteador ni a ninguna de las personas mencionadas en el artículo 18;*
- e. *Huelgas, cierre patronal, interrupción del trabajo o reducción intencional del ritmo laboral;*
- f. *Incendio a bordo del buque;*
- g. *Vicios ocultos que no puedan descubrirse obrando con la debida diligencia;*
- h. *Acto u omisión del cargador, del cargador documentario, de la parte controladora o de cualquier otra persona por cuyos actos sea responsable el cargador o el cargador documentario conforme a los artículos 33 ó 34;*
- i. *Carga, manipulación, estiba o descarga de las mercancías efectuada con arreglo a un pacto concluido conforme a lo previsto en el párrafo 2 del artículo 13, salvo que el porteador o una parte ejecutante sea quien ejecute dicha tarea en nombre del cargador, del cargador documentario o del destinatario;*



- j. *Pérdida de volumen o de peso, o cualquier otra pérdida o daño que sea imputable a la naturaleza o a un defecto, cualidad o vicio propio de las mercancías;*
- k. *Insuficiencia o deficiencias del embalaje o del marcado de las mercancías, siempre y cuando no hayan sido efectuados por el porteador o en su nombre;*
- l. *Salvamento o tentativa de salvamento de vidas en el mar;*
- m. *Medidas razonables para salvar o intentar salvar bienes en el mar;*
- n. *Medidas razonables para evitar o tratar de evitar daños al medio ambiente; u*
- o. *Actos del porteador en el ejercicio de las facultades conferidas por los artículos 15 y 16”.*

34. Ahora bien, las causales del art. 17.3 de las RR no son más que casos respecto de los que, si el transportador prueba que fueron la causa del daño, se presume que dicha causa no es imputable a su conducta, ni a la de las personas por las que debe responder conforme al art. 18. Entonces, la enumeración de las causales no hacen otra cosa que eximir al transportador de la prueba de no imputabilidad que, como principio general, exige el art. 17.2. Se trata del mismo sistema consagrado en el art. 4.2 de las RHV, sólo que ahora el principio general de exoneración de responsabilidad se enlista en primer lugar (num. 2 del art. 17 RR) y no en último lugar (lit. q del art. 4.2 RHV). Pero nuevamente, la identificación de la causa del daño es un presupuesto esencial para poder exonerar al transportador de su responsabilidad.

35. El art. 17.4.b de las RR dispone que el transportador no exonerará su responsabilidad si *“el reclamante prueba que un hecho o circunstancia no enumerada en el párrafo 3 del presente artículo contribuyó a causar la pérdida, el daño o el retraso y el porteador no puede probar que ese hecho o circunstancia no es imputable a su culpa ni a la culpa de ninguna de las personas mencionadas en el artículo 18”* (subrayas fuera del texto). Nuevamente, se trata de un sistema de inversión de la carga de la prueba, conforme al cual es el reclamante quien identifica la causa del daño/pérdida/retraso de la mercancía (distinta a las enumeradas en el art. 17.3), con lo que obliga al transportador, para exonerarse, a demostrar que dicha causa no le es imputable a él ni a la de las personas por las que debe responder conforme al art. 18. Nótese que nuevamente el sistema de exoneración de

responsabilidad parte de la identificación de la causa del daño/pérdida/retraso, sólo que ahora dicha identificación la hace el reclamante y no el transportador.

36. Cuando el daño/pérdida/retraso es causado por la innavegabilidad del buque el sistema de exoneración cambia, pues el art. 17.5.b de las RR exige al transportador la prueba de la debida diligencia para poner y mantener el buque en estado de navegabilidad, según el alcance de esta obligación señalado en el art. 14. A primera vista, pareciera que esta sí es una prueba de ausencia de culpa “en abstracto”. A mi juicio, sin embargo, si las RR se han de interpretar con criterio de internacionalidad (art. 2 RR) y tomando en cuenta que la identificación de la innavegabilidad como la causa probable del daño/pérdida/retraso en la entrega de las mercancías es, en todo caso, un fundamento causal del daño, entonces la prueba exoneratoria exigida por el artículo 17.5.b de las RR es, en realidad, una prueba de debida diligencia referida específicamente a la causa que determinó la innavegabilidad del buque<sup>21</sup>, o sea, a la causa efectiva del daño; es decir, se trata, una vez más, de una prueba de no imputabilidad referida a la causa efectiva del daño/pérdida/retraso, y no a una simple prueba de ausencia de culpa “en abstracto”.
37. Como puede observarse, en todos los posibles eventos, el transportador no puede exonerar su responsabilidad por daño/pérdida/retraso en la entrega de las mercancías si la causa del daño permanece desconocida<sup>22</sup>, lo cual es más propio de un régimen de responsabilidad objetiva, que de un régimen de responsabilidad subjetiva. Además, en todos los casos el transportador debe identificar positivamente la causa del daño/pérdida/retraso y acreditar que dicha causa no es imputable a su conducta (a su “culpa”). La única diferencia es que cuando la causa del daño es uno de los eventos enumerados en el art. 17.3, entonces el transportador queda relevado de la prueba de no imputabilidad, pero el reclamante siempre tiene la posibilidad de probar que, en realidad, hubo culpa del transportador o de las personas por las que debe responder conforme al art. 18.

---

<sup>21</sup> Tetley, William; *Marine Cargo Claims*; 3<sup>a</sup> ed., Montreal, Blais, International Shipping Publications, 1988, p. 378: “*The carrier is not obliged to prove that he exercised due diligence to make the vessel seaworthy in any respect unconnected with the loss. It is only if some particular unseaworthiness contributed to a loss, then it is in respect to that unseaworthiness that the carrier must make his proof of due diligence*”.

<sup>22</sup> “*El supuesto básico del Convenio es que no pueden existir daños sin que se pueda explicar su causa y que si la causa resulta inexplicada o inexplicable, la responsabilidad recae automáticamente sobre el porteador.*” Ricardo Sandoval, op. cit. P. 24.

38. Para concluir, en mi opinión, un análisis detallado del sistema de responsabilidad consagrado en el artículo 17 de las RR permite calificarlo como un régimen más parecido a lo que en Colombia, y en general en América Latina, conocemos como un régimen de responsabilidad objetiva, que como un sistema de responsabilidad subjetiva, en la medida en que para exonerarse de responsabilidad bajo este nuevo convenio el transportador siempre está obligado a identificar la causa efectiva del daño, pérdida o retraso en la entrega de las mercancías y demostrar que dicha causa no es atribuible a su conducta, ni a la de las personas por las que está llamado a responder, conforme al artículo 18 del Convenio.
39. No quiero con estos comentarios entrar en un debate sobre los conceptos de responsabilidad subjetiva y de responsabilidad objetiva, pues sobre el tema existen un sinnúmero de autorizadas opiniones y teorías, y la materia es objeto aún de diversas discusiones. En realidad, lo importante de este análisis no es si el fundamento de la responsabilidad civil del transportador bajo las RR lo podemos calificamos como un régimen subjetivo, como un régimen subjetivo con presunción de culpa y exoneración por causa extraña, o como un régimen objetivo. A mi juicio, el nombre no es lo más importante. Lo importante, y sobre lo que quiero realmente llamar la atención, es el hecho de que el régimen de responsabilidad del transportador de las RR siempre exige la identificación de la causa efectiva del daño/pérdida/retraso en la entrega de las mercancías, que el transportador no puede exonerar su responsabilidad con la simple prueba, en abstracto, de la ausencia de culpa, y que el transportador no se exonera de responsabilidad si la causa del daño permanece desconocida. Y ello constituye a las RR en un sistema mucho más favorable a los intereses de la carga, que el consagrado en las RHV y en las RHB.