

# La responsabilidad extracontractual de los operadores portuarios. Comentarios breves al vacío, caso Colombia

Por: Luis Eduardo Pérez Cervantes<sup>1</sup>  
Carlos Aníbal Espinel Benítez<sup>2</sup>

*“¿Cuál es un viento favorable, en fin, para el que ve que no sabe que el puerto está en buen destino?”*

107

Indio Solari

## Introducción

En el universo jurídico son muchos los temas que suscitan discusión, sin embargo, el de la responsabilidad civil es el que más genera inconformidades, de toda índole, entre aquellos que se acercan a la barra, asesoran o simplemente propugnan sus ideas desde la cátedra y el foro; en ese ambiente de discusión siempre abierta, el tópico más delicado es, sin duda, el de la fundamentación de la responsabilidad, puesto que se trata de la piedra angular que da soporte a todo el tema del derecho de daños.

Así pues, para determinar el sustrato de la responsabilidad, los autores de distintas partes han confrontado dos posturas, al parecer irreconciliables; se trata de la teoría clásica de la culpa y la teoría del riesgo. No obstante, además de las citadas, existen propuestas que discrepan de ambas y que, en algún

---

1 Luis Eduardo Pérez Cervantes. Abogado de la Fundación Universidad Simón Bolívar, Especialista en Derecho Comercial y Marítimo de la Universidad Sergio Arboleda de Santa Marta; actualmente es Coordinador del Programa Tecnología en Naviera y Portuaria de la Fundación Tecnar Atlántico y Decano de la Facultad de Ciencias Sociales de la Corporación Universitaria Antonio José de Sucre, Corpusucre.

2 Carlos Aníbal Espinel Benítez. Abogado de la Universidad Libre, Seccional Barranquilla; Especialista en Derecho Comercial, Maestría (c) en Derecho del Comercio y de la Responsabilidad en la Universidad del Norte, es investigador externo en la Universidad Libre y la Cámara de Comercio de Barranquilla y se desempeña como docente investigador en la Fundación Tecnar Atlántico.



[http://www.tpa.cl/v1/appl/noticias/imagenes/TPA\\_Exportadores.jpg](http://www.tpa.cl/v1/appl/noticias/imagenes/TPA_Exportadores.jpg)

momento se perdieron en la discusión; solo basta pensar en la teoría de la garantía propuesta por Starck (1972), la cual, en términos generales, defiende la idea de proteger individualmente a cada uno de los asociados. Este es el soporte del deber de reparar los daños, deber que quedará a cargo, según Starck, de la sociedad en pleno. Si bien supone una visión progresista de la responsabilidad, no se harán mayores comentarios, pues actualmente el debate continúa enfrentando a la culpa y al riesgo, como que si se tratara de las dos caras que tiene una misma moneda.

Ahora bien, este ensayo busca estudiar sin ánimo de erudición el fundamento de la responsabilidad extracontractual de los operadores portuarios; sin embargo, no se renunciará a hacer los aportes y las críticas que se estimen convenientes, en un tema que debería ser objeto de prioridad académica en estos días, debido a la entrada en vigencia de un número plural de tratados de libre comercio, en los que Colombia le apuesta alto a un sector en el que aún no se realizan las mejores inversiones y en el que la legislación no es integral.

En palabras simples, al tratarse de responsabilidad extracontractual se habla del derecho común de la responsabilidad; es decir, a partir de ahí se construye una teoría de la materia que encuentra como fundamento legal, no ideológico, el articulado decimonónico del Código Civil. Concretamente, la fórmula de las relaciones obligacionales en razón del deber de responder, se desprenden del artículo 2341, el cual señala: "El que ha cometido un delito o culpa que ha

inferido daño a otro, es obligado a la indemnización sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o delito cometido". No obstante, con ser muy simple esta fórmula, no deja de ser espinosa su aplicación a cada caso concreto, pues el fenómeno de la causalidad es enteramente complejo y en algunas ocasiones obstaculiza la aplicación literal del precepto citado.

Según Tamayo (2009): "La relación de causalidad o vínculo de causalidad es el tercer elemento de la responsabilidad civil. Es un elemento esencial de esta por motivo de lo cual se ha dicho que es una exigencia de la razón. 'Se entiende por causalidad el nexo causal eficiente'. Según el principio de la causalidad la causa produce su efecto". Entonces, cabe el planteamiento que originalmente inspiró estas líneas: ¿Puede predicarse que el régimen del derecho común de la responsabilidad es aplicable a los operadores portuarios? A continuación se exponen algunas razones para responder esta cuestión.

En primer lugar, hay que dilucidar en términos generales cuáles son los fundamentos que tradicionalmente se han atribuido a la responsabilidad civil. Posteriormente, es necesario establecer el tema de la causalidad y, por último, encuadrar la *sui generis* actividad de los operadores portuarios dentro del régimen privado de la responsabilidad extracontractual.

## 1. El fundamento de la responsabilidad

El autorizado profesor Tamayo Jaramillo, en su documentada obra sostiene que: "En la literatura jurídica castellana, la palabra culpa tiene dos significados: uno genérico que es sinónimo de falta y otro más específico que es sinónimo de negligencia. Por eso hablamos de culpa a título de dolo o de culpa a título de culpa" (Tamayo, 2007, p. 192). En palabras más sencillas, dada la traducción literal que se hizo del francés *faute*, en castellano se tiene la culpa negligencia y la culpa falta.

Entonces, por medio de la culpa se califica la conducta que causó el daño, o lo que es lo mismo, la conducta puede ir acompañada de un adjetivo calificativo según se haya realizado. La discusión inicia cuando se afirma que "en las hipótesis de responsabilidad objetiva, el acto o hecho es ilícito así no haya culpa del agente. Se debe entender el hecho ilícito, entonces, como un atentado a los intereses protegidos por el orden jurídico. En resumen, todo acto culposo es ilícito, pero hay actos ilícitos no culposos" (Tamayo, 2007, p. 193).

De manera concreta, la doctrina de la culpa –responsabilidad subjetiva– es el principio según el cual, un sujeto de derechos es responsable, siempre que con su conducta, bien sea culposa o dolosa, origine una lesión. Mientras que, por teoría del riesgo –responsabilidad objetiva– se afirma que la obligación de reparar el daño causado no depende de la conducta sino del resultado; según esto, "esta doctrina sostiene que la obligación de reparar el daño tiene su

fundamento en el daño efectivamente irrogado a otro y en su imputabilidad material a determinada actividad humana, no en la existencia de la culpa" (Valencia, 2004, p. 156).

Como justificación para la teoría de la responsabilidad objetiva, se ha dicho que la culpa no puede ser suficiente en una sociedad que creció por fuera de los límites sospechados del hombre, en el que las relaciones comerciales e industriales superaron con creces los vínculos propios de la vida agrícola y pastoril; en este marco, la cantidad de sucesos generadores de daños con el tiempo dieron pie a reclamaciones por hechos dañinos sin autor, debido a las máquinas, entre otras cosas. Con razón se ha dicho: "En el sistema de la responsabilidad objetiva se prescinde del elemento culpa, puesto que se admite la responsabilidad sin culpa. Se van a tener en cuenta solamente dos elementos: el perjuicio sufrido por alguien y el vínculo de causalidad material entre ese perjuicio y el hecho perjudicial o hecho generador" (Tamayo, 2009, p. 48).

De esta manera, se tiene que, tradicionalmente, el sustrato de la responsabilidad ha sido el debate eterno entre la culpa y el riesgo; sin embargo, como se mencionó anteriormente, se han propuesto teorías intermedias, a saber: la garantía y la distribución social del daño. El primero, se ha dicho ya, es de la autoría del profesor Boris Starck y atiende más a la víctima que al autor del daño; es decir: "Cuando la víctima sufre un atentado en su integridad corporal o en su integridad material, importa el derecho a la seguridad y el autor es responsable sin que sea necesario recurrir al concepto de culpa o de riesgo" (Valencia, 2004, p. 158). No obstante, hay críticas no injustificadas que pesan sobre esta tesis; de hecho, su relación estrecha con la teoría del riesgo es innegable, prescinden de la culpa, pero la una atenderá al daño y la otra hará lo propio con la víctima.

En lo relacionado con la cuarta teoría que sirve de sustento a la responsabilidad, el autor más prolífico en lengua castellana en este tema es el peruano Ferdinand De Trazegnies, quien afirma: "La distribución social del daño ha sido también llamada por la doctrina 'distribución social del riesgo' (risk distribution). Sin embargo, a través de esta última expresión se pueden entender varias cosas diferentes" (De Trazegnies, 1999, p. 21). En efecto, puede creerse que se trata de una imputación previa en contra de los adinerados, en aras de soportar ellos las indemnizaciones. O también: "La idea de que los que crean un riesgo deben soportar sus consecuencias, cualquiera que sea su grado de riqueza" (De Trazegnies, 1999, p. 21), y la dilución de los efectos del daño, de manera intersubjetiva e interpersonal. No sobra, en todo caso, concluir que de alguna manera las diferentes teorías mencionadas abrevan de la teoría del riesgo en mayor o menor medida.

Ahora bien, la doctrina ha discutido no solo en relación con el fundamento de la responsabilidad misma, sino que también ha entrado a dilucidar cuál es la

teoría que debe aplicarse en cada caso concreto. Esto conduce al estudioso al examen de otro tópico: las obligaciones de medio y de resultado.

## **2. Las obligaciones de medio y las obligaciones de resultado**

Es definitiva la inclinación de la doctrina respecto a considerar que para saber la teoría aplicable a cada caso concreto, primero es necesario tener claro cuál es el objeto de la relación responsable; así pues, cuando se hable de obligaciones de medio se aplicará la culpa; entre tanto, al estar frente a una obligación de resultado, la teoría del riesgo será la aplicable. Lo anterior no está exento de conflictos, como se verá, existen matices al momento de evaluar cada caso en particular.

Cabe aclarar en este punto que la catalogación a la que se ha aludido no tiene origen en el decimonónico Código Civil de Bello, es más, su existencia solo se planteó como propuesta para dar solución a los problemas que entraña la responsabilidad subjetiva y la responsabilidad objetiva; entonces, en ese sentido se ha dicho “según que la obligación sea de medios o sea de resultado, las nociones de culpa y carga de la prueba van a sufrir modificaciones” (Tamayo, 2009, p. 39). Así pues, toda obligación de medio, es decir, en la que el deudor compromete su diligencia y atención sin garantizar el resultado, colocará en manos del acreedor el deber de probar la negligencia; mientras tanto, toda obligación de resultado invariablemente compromete al deudor a la consecución del objeto de la relación obligacional, así que corresponderá al deudor exonerarse probando una causa extraña; en efecto, se debe presentar evidencia de que el incumplimiento es producto de hechos externos a la órbita normal de las actividades del deudor.

Hasta este punto vale resaltar que las obligaciones de resultado son característica inherente al contrato de transporte, sin entrar a distinguir la modalidad en que este se surta; también, es bueno destacar que la causa extraña procura desconocer el nexo causal entre la conducta o hecho y el daño ocasionado. Con esto se abre el tercer eslabón de estas reflexiones: el nexo de causalidad.

## **3. El fenómeno de la causalidad. Nexo causal**

El nexo causal es la razón por la cual se individualiza a una persona como el obligado a responder. “Entonces se necesita una relación causa-efecto entre el acto humano y el daño que produce, es decir, la causación del daño por el agente dañino es necesaria para configurar la responsabilidad civil, además del daño y la culpa” (Velásquez, 2015, p. 507). No obstante, no son pocas las ocasiones en que este hilo conductor presenta dificultades de alto calibre, como se podrá apreciar, la causa física (natural) y la causa jurídica (legal) no siempre coinciden.

En este sentido, a simple vista parece sencillo aplicar este principio en cada una de las situaciones o casos concretos, empero, la doctrina ha estudiado con tiralíneas el tema. La verdad es que hay una distancia considerable entre el texto legal y la interpretación del mismo; por ejemplo en Perú, con su reciente Código Civil (1984), se han estudiado varios tipos de relación causal que por vía de jurisprudencia ya se habían considerado en Colombia. En su documentada obra, De Trazegnies (1999) habla de “causalidad natural”, “causalidad jurídica”, “causa próxima”, “causa preponderante” y “causa adecuada”.

Entonces, en atención a lo esbozado en líneas anteriores se ha dicho en la doctrina que “en general, tres condiciones se exigen para decretar la responsabilidad por determinado hecho: que sea actual o próximo, necesario o determinante, y apto o adecuado para causar determinado daño” (Valencia, 2004, p. 202). En consonancia con lo anterior, el nexa causal es un elemento necesario en la relación, pero no evidente; es obligatorio mostrar las pruebas que conecten un hecho con sus consecuencias.

Ahora bien, toda relación jurídica en la que se exija el deber de responder, tiene necesariamente que cumplir con los elementos estructurales de una proposición jurídica; en este caso se habla de hecho, daño y nexa causal. Sin embargo, el quid que ocupa estas reflexiones es la aplicación del derecho común de la responsabilidad a las relaciones extracontractuales de los operadores portuarios, en virtud de su muy especial campo de actividad.

#### **4. La responsabilidad extracontractual del operador portuario**

Es de vital interés que al hacer precisiones a este respecto, se tenga muy en cuenta que, a diferencia de otros países, Colombia no tiene un estatuto propio para las actividades portuarias; de hecho, se trata de una amalgama de preceptos jurídicos con muy variado objetivo, tanto es así que en el Código de Comercio se regula el transporte marítimo, los seguros de igual naturaleza y el sistema de la propiedad sobre bienes del mismo sector; no obstante, para efectos de regulación de las relaciones responsables se “abreva” aún del Código Civil y con más o menos acierto existen directrices aduaneras, de logística y de regulación de zonas portuarias; con todo, el tema de la responsabilidad civil extracontractual no se maneja de manera integral en Colombia.

En otras legislaciones, dada la especialidad de esta materia, se ha optado por una legislación diferenciada, es decir, se ha sometido al operador portuario a reglas de naturaleza especial, no sin dificultades; esto ha representado un progreso en los acuerdos de las relaciones mercantiles en un importante rubro: las actividades marítimas y portuarias.

Vale la pena un botón de muestra en España. El profesor Arias Varona manifiesta que el problema en otros países deriva de la conjunción de factores distintos y la aplicación de regímenes indistintamente. De ello resulta que sean

precedentes las palabras de Arias Varona: “El efecto que tiene para régimen de responsabilidad del porteador la existencia de dos conceptos diferentes por los que procede la declaración de responsabilidad y la posible pérdida del régimen especial asociado al transporte, como consecuencia de la aplicación de las normas de responsabilidad extracontractual” (2006, p. 55).

De esta forma, si se parte de que la obligación de los operadores es de resultado, en virtud de que el compromiso es hacer entrega efectiva de las mercancías, el régimen aplicable es el de la responsabilidad objetiva; de esto se tiene que le corresponde en buena medida la carga de la prueba y, en consecuencia, se extrapolan los principios del régimen común de la responsabilidad. No obstante, lo cierto es que desde antaño, es decir desde el Convenio de Bruselas de 1924, no se contemplaba en detalle la incidencia que tenía la responsabilidad del porteador. En este sentido, se hizo una aplicación extensiva de las reglas sobre el transporte, concretamente, en el tema de la responsabilidad y con ello se terminó afectando el texto de Bruselas.

Los distintos tratados de libre comercio con Colombia no abordaron al detal el tema de la responsabilidad, librando al país a las aseguradoras; enorme vacío, pues en todo caso existen en el desarrollo de un contrato distintas esferas que pueden verse afectadas y no estar contempladas en el texto. Si bien es cierto que el derecho comercial es corolario de las relaciones mercantiles marítimas, como este que le sirvió de base a aquel, por ejemplo, las Ordenanzas de Barcelona –que se conservan hasta hoy– alimentándolo conceptualmente y fortaleciendo sus principios, a la postre la unidad normativa se perdió por la proliferación de legislaciones nacionales desde la segunda mitad del siglo XIX.

En este sentido, lo cierto es que en Colombia se necesita urgente una legislación integral en esta materia; por lo pronto, todo aquello que no esté contemplado en la cobertura de las pólizas de seguros deberá ventilarse a la luz del derecho común de la responsabilidad; en consecuencia, el establecimiento del hecho, del daño y del nexos continúan siendo objeto de debate la mayoría de las veces. Por ello, el ejemplo español es muy importante y de obligado estudio, pues como expone Arias (2006), a España le correspondió “incorporar las previsiones del texto internacional a través de una ley específica, adaptando aquellas a la realidad de nuestro derecho”; sin duda, otro tanto debe hacer en Colombia, puesto que la adopción del texto internacional desestimula la implementación de medidas nacionales que vayan en contravía de lo que es tendencia mundial; además, no puede perderse de vista que la Unión Europea es un socio estratégico de gran valía y que con esta hay aprobado un TLC.

Estas modestas reflexiones precisan de una ulterior profundización, la cual se espera cumplir por etapas, en la medida en que se cuente con el espacio de difusión de las ideas hasta aquí expuestas; no sobra agradecer al lector la paciencia ante un texto al que le faltan detalles y le sobran errores.

## Conclusiones

Dada la falta de claridad en el tema es imperante que Colombia adopte de manera urgente una legislación integral en esta materia, pues en los tratados de libre comercio con Colombia no abordaron el tema de la responsabilidad, librando al país a las aseguradoras, produciendo enormes vacíos, y la norma actual es vaga; en todo caso existen en el desarrollo de un contrato distintas esferas que pueden verse afectadas y no estar contempladas en el texto, creando una inseguridad jurídica en las etapas del manejo de la carga.

## Referencias Bibliográficas

Alessandri, A. (1943). *Tratado de la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno*. Santiago de Chile: Imprenta Universal.

Alsina, H. (1963). *Tratado teórico y práctico de derecho civil y comercial* (Vol. II). Buenos Aires: Ediar.

De Trazegnies, F. (1999). *La responsabilidad extracontractual* (Quinta ed., Vol. I). Bogotá: Temis.

Monroy, M. (2003). *Introducción al derecho* (Novena ed.). Bogotá: Temis.

Tamayo, J. (2007). *Tratado de la responsabilidad civil* (Reimpresión de la Segunda ed., Vol. I). Bogotá: Legis.

Tamayo, A. (2009). *La responsabilidad civil extracontractual y la contractual* (Tercera ed.). Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.

Valencia, A. (2004). *Derecho civil. De las obligaciones* (Novena ed., Vol. III). Bogotá: Temis.

Velásquez, O. (2015). *Responsabilidad civil extracontractual* (Reimpresión de la Segunda ed.). Bogotá: Temis.