

# LA RESPONSABILIDAD DEL OPERADOR DE TRANSPORTE MULTIMODAL EN EL MARCO DEL ACUERDO DE CARTAGENA (Segunda y última parte)

Carlos Ernesto Quiñones Gómez\*

## Resumen

*Analizado en entrega anterior el marco legal del Acuerdo de Cartagena en lo relacionado con la responsabilidad del operador de transporte multimodal, en este artículo el autor analiza, en primer lugar, los elementos de la responsabilidad: daño, imputación y deber reparatorio, y finaliza con la explicación de las principales etapas del proceso de responsabilidad aplicable para la formulación de reclamaciones contra el operador por esta causa.*

**Palabras claves:** Responsabilidad del operador de transporte multimodal.

## Abstract

*Analyzed in the past delivery the legal frame of the Cartagena Agreement related with the responsibility of the multimodal transporter, in the present article the author analyzes in first place, the responsibility elements: damage, imputation and probatory obligation, ending with an explanation of the principal stages of the process of responsibility applicable against the operator by this mean.*

**Key words:** Responsibility of the multimodal transporter.

Fecha de recepción: 12 de marzo de 2001

---

\* Abogado egresado de la División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte. Profesor de las Asignaturas Introducción al Derecho I y II de la misma Universidad. Especialista en Derecho Marítimo Internacional. e-mail: cquinones@uole.com

En comentarios recientes describimos de manera aproximada el marco legal del Acuerdo de Cartagena en lo atinente a la responsabilidad del Operador de Transporte Multimodal, y optamos por indicar los aspectos más relevantes que sobre dicho tema se encuentran regulados tanto en la decisión 331 como en la 393 del aludido acuerdo subregional. En efecto, expusimos de manera sencilla aspectos tales como: el período y el fundamento de la responsabilidad del OTM bajo la vigencia de las aludidas decisiones; las causales de exoneración que con base en el Acuerdo de Cartagena le es permitido esgrimir al OTM para evadir la configuración de su responsabilidad civil contractual respecto al remitente o consignatario de las mercancías; los límites de indemnización que también puede hacer valer el OTM a fin de resarcir las posibles pérdidas o daños causadas por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales, los cuales hallan eco en las renombradas decisiones, así como en los convenios internacionales que reglan la materia.

En los citados comentarios advertíamos la necesidad de tratar de manera separada lo relacionado con el estudio de los daños objeto de indemnización por el OTM de conformidad con el Acuerdo de Cartagena, así como varios aspectos procesales que resultan conveniente analizar al momento de emprender alguna acción judicial en contra del Operador de Transporte Multimodal, todo con objeto de hacer valer su responsabilidad civil. En esta última parte de este trabajo trataremos dichos temas, no sin antes advertir que el análisis de los mismos se hará con base en lo ya expuesto.

Por fines estrictamente metodológicos seguiremos el siguiente plan para el desarrollo del trabajo: una primera parte dedicada al estudio de los elementos tradicionales y básicos de la responsabilidad civil bajo la perspectiva del contrato de Transporte Multimodal, y una segunda al estudio de los aspectos procesales que existen al interior de las decisiones 331 y 393 del Acuerdo de Cartagena.

## I. LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL OPERADOR DE TRANSPORTE MULTIMODAL

Tradicionalmente se había entendido que para que exista responsabilidad civil era necesario comprobar la existencia de un daño, de un hecho y de un nexo de causalidad que una dicho hecho con el perjuicio causado de la forma antecedente-consecuente. Bajo esta doctrina, la culpa ocupa un lugar fundamental en el instituto de la responsabilidad, al punto que sin aquella no se podría hablar de ésta. Empero, en no tan recientes teorías la culpa es

desplazada por otras figuras, entre las cuales puede contarse el riesgo, y se empieza a edificar la obligación resarcitoria, su justificación, en otro elemento, ya no de naturaleza subjetiva, psicológica y hasta moral, como lo es la culpa, sino en uno de índole objetivo como lo es el daño causado. «*La idea de riesgo se presenta entonces sustitutiva de la idea de culpa como fundamento de la responsabilidad civil, lo cual implica el desconocimiento del dogma milenario heredado del derecho romano según el cual 'no hay responsabilidad sin culpa comprobada'*», en el cual se basa toda la teoría tradicional de la responsabilidad y donde el elemento «culpa» se constituye en presupuesto de existencia de la obligación de indemnizar, hasta el punto de que si no existe culpa, o ésta no es debidamente probada, no habrá lugar a indemnización. A esta concepción absoluta y dogmática se opone la teoría del riesgo, cuyo rasgo fundamental es elevar el daño a la categoría de elemento estructural de la responsabilidad, con lo cual se elimina la culpa como fundamento de ésta. Ello significa que la causa de la obligación de indemnizar radica en el daño, elemento éste objetivo, visible, perfectamente identificable, y no en la culpa probada o presunta, elemento subjetivo, invisible, difícilmente identificable, ya que se encuentra en la psique del individuo, donde le es imposible penetrar a los demás hombres, y en especial al juzgador, para apreciar en forma real la verdadera intención del sujeto en la producción del perjuicio o daño. A éste, no obstante ser el elemento fundamental de análisis de todo el fenómeno de la responsabilidad, en la teoría de la culpa se le destina un lugar secundario, ya que mientras no se demuestre la culpa, el perjuicio que efectivamente se ha producido no tiene ninguna importancia, por cuanto, de acuerdo con el abstraccionismo que domina esta teoría, el perjuicio o daño sólo puede ser la consecuencia de una conducta culposa. Nada más ajeno a la realidad que esta concepción, y nada más injusto y desestabilizador del orden social que condicionar la obligación de indemnizar los daños, cada vez más frecuentes y voluminosos en nuestro mundo altamente tecnificado e industrial, a consideraciones estrictamente subjetivas; por esta razón, la teoría del riesgo reacciona y desplaza el estudio y el análisis de la responsabilidad civil del campo subjetivo, donde la tenía sumida la noción de culpa, al campo objetivo, y coloca al daño como causa única y primaria de la obligación de indemnizar en una visión realista y, por lo tanto, objetiva del problema, ya que «*el daño es el elemento que configura y estructura todo el derecho de la responsabilidad*».<sup>1</sup>

Es en virtud de esta transformación que surge también la necesidad de establecer cuáles son realmente los elementos de la responsabilidad civil,

<sup>1</sup> SARMIENTO GARCÍA, Manuel Guillermo. «La teoría del riesgo y la responsabilidad civil». En: *Estudios de Derecho Privado*. Homenaje al Externado en su Centenario. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1986, p. 202 y 203.

los cuales, en nuestro entender y siguiendo de cerca al profesor Juan Carlos Henao<sup>2</sup>, serían el daño, la imputación del daño y el fundamento del deber reparatorio<sup>3</sup>.

El estudio de la responsabilidad del Operador de Transporte Multimodal, de conformidad con el Acuerdo de Cartagena, se hará con base en los anteriores elementos.

## A. EL DAÑO

### 1. Definición general

Tal y como lo sostiene la teoría objetivista, el daño constituye el primer elemento que debe estudiarse en todo proceso de responsabilidad, habida cuenta que éste «[...] es la razón de ser de la responsabilidad, y por ello es básica la reflexión de que su determinación en sí, precisando sus distintos aspectos y su cuantía, ha de ocupar el primer lugar, en términos lógicos y cronológicos, en la labor de las partes y del juez en el proceso. Si no hubo daño o no se puede determinar o no se pudo evaluar, hasta allí habrá de llegarse; todo esfuerzo adicional, relativo a la autoría y a la calificación moral de la conducta del autor, resultará necio e inútil»<sup>4</sup>.

Es en virtud de las enseñanzas dejadas por la anterior reflexión que resulta fundamental enfocar todo proceso de responsabilidad civil hacia la necesaria indagación del daño, de su existencia, así como de su cuantía y extensión, todo con objeto de obtener en debida forma el resarcimiento pretendido.

Existen muchas definiciones de *daño*, las cuales, en esencia, dependen del autor o estudioso que la exponga en consonancia con el entendimiento que sobre la noción de patrimonio predique, institución ésta íntimamente ligada a las nociones de responsabilidad, daño e indemnización. Veamos algunas de estas definiciones:

Para el rector de la Universidad Externado de Colombia, Fernando Hinestroza, «daño es la lesión del derecho ajeno consistente en el quebranto

<sup>2</sup> De este autor puede estudiarse una de sus obras básicas, *El daño*, publicada por la Universidad Externado de Colombia, 1998.

<sup>3</sup> «Responsabilidad del Estado colombiano por daño ambiental». En: *Responsabilidad por daños al medio ambiente*. Santafé de Bogotá D.C., Universidad Externado de Colombia, 2000, p. 134.

<sup>4</sup> HINESTROSA, Fernando. *Responsabilidad extracontractual: Antijuricidad y culpa*. Citado por Juan Carlos Henao, *El daño*, op. cit., p. 36.

económico recibido, en la merma patrimonial sufrida por la víctima, a la vez que en el padecimiento moral que la acongoja»<sup>5</sup>. A su turno, para Javier Tamayo Jaramillo, «daño civil indemnizable es el menoscabo a las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar un bien patrimonial o extrapatrimonial»<sup>6</sup>. Por otro lado, Atilio Anibal Alterini entiende que existe daño en sentido estricto cuando «[...] la lesión debe recaer sobre ciertos derechos subjetivos, patrimoniales o extrapatrimoniales, cuyo menoscabo genera –en determinadas circunstancias– una sanción patrimonial»<sup>7</sup>. Augusto Morello estima que daño «[...] es el menoscabo o detrimento que sobreviene al acreedor, sea en su patrimonio, sea en sus sentimientos y como consecuencias del incumplimiento del deudor»<sup>8</sup>.

En nuestro sentir, siguiendo totalmente al profesor Juan Carlos Henao<sup>9</sup>, autor con el cual estamos plenamente de acuerdo, *daño* es toda aquella reducción o aminoración que en su patrimonio sufre la víctima.

## 2. Definición de daño en el Transporte Multimodal.

### *Daños objeto de resarcimiento*

Trasladando la anterior definición general de «daño» podemos sugerir explicar el daño en el transporte multimodal de mercancías, teniendo de presente el objeto de nuestro estudio, como toda aquella aminoración patrimonial que sufre el remitente o consignatario de la mercancía, así como los terceros, derivada de la ejecución imperfecta de la actividad transportadora multimodal, los cuales en su extensión, y dentro de los límites previamente establecidos, deben resarcirse, en principio, por el Operador de Transporte Multimodal.

Vistas así las cosas, se puede notar que los daños o pérdidas derivados de la actividad transportadora multimodal pueden ser sufridos no sólo por sujetos que fueron parte de un contrato, sino, incluso, por terceros ajenos a dicho acto, quienes en todo caso tendrían legitimación en causa para demandar la responsabilidad del Operador de Transporte Multimodal, de conformidad con las reglas jurídicas vigentes.

<sup>5</sup> *Derecho de Obligaciones*. Bogotá Universidad Externado de Colombia, 1967, p. 529. Citado por Juan Carlos Henao, *Ibid.*, p. 84.

<sup>6</sup> *De la Responsabilidad Civil. De los Perjuicios y su indemnización*, tomo IV. Santafé de Bogotá D.C., Temis, 1999, p. 5.

<sup>7</sup> *Responsabilidad Civil. Límites de la Reparación Civil*. 3ª ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997, p. 123.

<sup>8</sup> *Indemnización del daño contractual*. 2ª ed. La Plata, Abeledo Perrot, 1974, p. 163.

<sup>9</sup> Para quien el daño es la aminoración patrimonial sufrida por la víctima. *El daño, op. cit.*, p. 84.

La legislación andina, a través de las decisiones 331 y 393, ha establecido, en principio, cuáles son los daños objeto de resarcimiento por parte del OTM, dada la existencia de un contrato de transporte multimodal, los cuales podemos clasificar en tres:

a. *Pérdida total de la mercancía.* La cual debe entenderse como el daño sufrido por la mercancía que la deja sin idoneidad para cumplir el fin para el que fue hecha, vale decir, cuando el daño es de tal envergadura que la mercancía transportada queda totalmente destruida o de tal modo averiada que pierde la aptitud para el fin al cual naturalmente está destinada. Dispuso el artículo quinto de la decisión 393, el cual sustituyó el noveno de la decisión 331, lo siguiente: «*El operador de Transporte Multimodal será responsable de los daños y perjuicios resultantes de la pérdida o el deterioro de la mercancía...*», redacción ésta que, como puede leerse, incluye la pérdida total a la que nos estamos refiriendo.

b. *Deterioro de la mercancía.* El cual se identifica con la pérdida parcial de la mercancía, vale decir, cuando ésta no queda totalmente destruida y es viable su reparación, al punto que pueda recuperar la aptitud natural para la cual fue destinada.

c. *Retraso en la entrega.* El OTM está en la obligación legal, en principio, de resarcir todo daño o perjuicio que se le ocasiona al remitente o consignatario derivado del retraso en la entrega de la mercancía objeto de transporte. Claro está que para que se configure dicha responsabilidad es necesario, de conformidad con la legislación andina, que exista de por medio y de manera previa una declaración del expedidor en el sentido de que la entrega debe hacerse en un término o plazo determinado, la cual debe, en todas formas, ser aceptada por el Operador de Transporte Multimodal. Si no existe tal declaración, no habrá lugar a resarcimiento de los perjuicios derivados del retardo en la entrega de la mercancía, los cuales, en nuestro entender, deben incluir tanto el daño emergente como el lucro cesante. En efecto, establece el segundo inciso del artículo noveno aludido que «*No obstante, el operador de Transporte Multimodal no será responsable de los daños y perjuicios resultantes del retraso en la entrega, a menos que el expedidor haya hecho una declaración de interés en la entrega dentro de un plazo determinado y ésta haya sido aceptada por el Operador de Transporte Multimodal*»<sup>10</sup>.

<sup>10</sup> El régimen andino, como puede notarse, es diferente del sistema contemplado tanto en la Convención de Ginebra de 1980 como el establecido en las Reglas de la UNCTAD y CCI de 1991, en el sentido de que en las convenciones citadas no se requiere la declaración especial por parte del expedidor de que la entrega debe hacerse en determinado lapso, previa aceptación por parte del operador de transporte multimodal. Tanto en la Convención de Ginebra de 1980 como en las Reglas de la UNCTAD

Fuera de los daños indemnizables en virtud de la existencia de un contrato de Transporte Multimodal, el Acuerdo de Cartagena ha previsto que el Operador de Transporte Multimodal es responsable, incluso, de los daños o perjuicios causados a terceros y derivados de la actividad transportadora. Lo realmente criticable de lo anterior se deriva del injustificado sistema de acumulación de reclamaciones previsto en el artículo 23 de la decisión 331, por medio del cual toda acción o reclamación dirigida contra el Operador de Transporte Multimodal, ora derivada de responsabilidad contractual, ora de responsabilidad extracontractual, deberán ceñirse a los parámetros establecidos en un ordenamiento subregional destinado a reglar la actividad multimodal derivada de la existencia de un contrato, como lo es el de transporte multimodal. Fuera de las críticas que pueden hacerse al sistema de limitaciones de responsabilidad propias de las normas que regulan la actividad transportadora por cualquier medio, dado que puede impedir, en muchas ocasiones, la reparación integral y absoluta de un daño causado con ocasión de dicha actividad, resulta altamente injusto que un sujeto que no fue parte de ningún contrato deba soportar una indemnización limitada, tan solo derivada de reglas que originariamente no están destinadas a reglar responsabilidad extracontractual. Y es a lo que puede enfrentarse un tercero de conformidad con el artículo 23 de la decisión 331 de 1993<sup>11</sup>.

## B. IMPUTACIÓN DEL DAÑO

### 1. Definición general

Como puede inferirse claramente, una vez que se encuentra determinado o localizado un daño, resulta necesario, para fines de un posible resarcimiento, imputarlo a una persona.

Por imputabilidad, el profesor Peirano Facio entiende que «[...] es la posibilidad de referir un acto cualquiera a la actividad de una persona. Y esto en cualquier plano que se considere la cuestión: hay así imputabilidad material, cuando un acto puede ser atribuido al obrar de un sujeto; hay imputabilidad moral, cuando se da el conjunto de condiciones (conciencia y voluntad) para que, en el orden moral, una acción pueda ser atribuida a un sujeto»<sup>12</sup>.

de 1991 hay retraso no sólo cuando la entrega de las mercancías se hace fuera del término acordado, sino cuando la entrega se hace fuera del término que, atendidas las circunstancias del caso, sería razonable exigir de un operador de transporte multimodal diligente.

<sup>11</sup> Similar sistema se encuentra contenido en el artículo 20 de la Convención de Ginebra de 1980, así como en la regla undécima de las Reglas de la UNCTAD y CCI de 1991.

<sup>12</sup> Citado por Augusto Morello. *Indemnización del daño contractual*, op. cit., p. 138.

Para el ya citado profesor Juan Carlos Henao, «imputación» debe entenderse como «[...] la atribución jurídica de un daño causado por uno o varios hechos dañinos, atribuido o aplicable a una o varias personas que, por tanto, deberán en principio repararlo»<sup>13</sup>. Lo cual implica, como bien lo describe el aludido profesor externadista, en primera medida, «una atribución jurídica y no necesariamente material», que incluye tanto la acción del agente como su omisión dentro de los márgenes tolerables; en segundo lugar, la posibilidad de que el daño pueda ser «causado por varios hechos dañinos que concurran en la producción del mismo»; en tercer lugar, la posibilidad de que surja la responsabilidad solidaria entre coautores, en la medida de que el hecho o los hechos dañinos se imputan a una o varias personas, públicas o privadas.

## 2. De la imputabilidad en el transporte multimodal

Siguiendo el objeto de nuestro ensayo, el cual se centra en el estudio de la responsabilidad del Operador de Transporte Multimodal, resulta necesario establecer cuándo el daño puede y debe ser imputado al Operador de Transporte Multimodal y cuándo, a pesar de ser imputable el OTM con relación a ese daño, no está en la obligación de repararlo.

De acuerdo con la legislación andina, en especial en lo que hace referencia a las decisiones 331 y 393, en principio el Operador de Transporte Multimodal debe responder civilmente por las pérdidas o deterioro que se causen a la mercancía, o los daños o perjuicios que se causen al expedidor con ocasión del retraso de la mercancía en las condiciones ya señaladas. La persona responsable, así las cosas, es el Operador del Transporte Multimodal, vale decir, la persona que como tal se identifica dentro del contrato de transporte multimodal celebrado, si y sólo si, como ya lo habíamos comentado, las mercancías se encontraban bajo su custodia en los términos del artículo sexto de la decisión 331 de 1993.

Por ende, el momento del daño causado a las mercancías debe coincidir con dicho período, y el mismo debe ser consecuencia de una acción u omisión del Operador de Transporte Multimodal, a menos que éste logre probar que él, sus agentes o cualquiera de las personas a los cuales acudió para el cumplimiento del contrato, adoptaron todas las medidas que razonablemente podían exigirse para evitar el daño y sus consecuencias (art. 9, decisión 331).

<sup>13</sup> En *Responsabilidad del Estado colombiano por daño ambiental*, op. cit., p. 160.

Ello quiere decir que en principio se presume la culpa del Operador por el incumplimiento del contrato, la cual le es posible desvirtuar si demuestra su debida diligencia, traducida, como lo indica la pluricitada normativa, en la adopción de todas las medidas que razonablemente podían exigirse para evitar el daño y sus consecuencias.

Ahora bien, puede acontecer que a pesar de existir daño, localizarse la ocurrencia del mismo dentro del período de responsabilidad del OTM e identificarse al sujeto generador del mismo, no haya lugar, en principio, a la reparación del mismo, habida cuenta la existencia de unas precisas causales que exoneran al Operador de Transporte Multimodal de resarcir dichas pérdidas, causales que, como comentábamos anteriormente<sup>14</sup>, se hallan relacionadas de manera taxativa en el artículo 11 de la decisión 331, modificado por el artículo sexto de la decisión 393 de 1996.

Así las cosas, podríamos sostener que el OTM sólo responderá patrimonialmente por las pérdidas, deterioro o retraso en la entrega de la mercancía en la medida de que dichas pérdidas o deterioros se hayan causado en virtud de que el operador no tomó las medidas que razonablemente podían exigirse para evitar el hecho y sus consecuencias, o las mismas no son consecuencia directa de algunos de los hechos que se configuran como exoneratorios de la responsabilidad del Operador de Transporte Multimodal.

### C. FUNDAMENTO DEL DEBER DE REPARAR

El cual hace referencia a la respuesta que debe darse a la pregunta de si la persona a la que se le imputa el daño tiene o no la obligación legal de resarcirlo<sup>15</sup>.

En lo tocante a la responsabilidad del Operador de Transporte multimodal y en lo pertinente al fundamento de esta responsabilidad, resulta imprescindible establecer si el daño que debe ser objeto de resarcimiento debe ser reparado por el OTM, o si, por el contrario, no debe ser objeto de resarcimiento. La respuesta que debe darse a cada caso variaría, por las condiciones de modo, tiempo y lugar que se pactaron en el contrato, sin perder de vista todo lo ya descrito en torno al período de responsabilidad del OTM, a la clase de daños que son objeto de resarcimiento por parte del Operador,

<sup>14</sup> En la primera parte de este ensayo publicada en la *Revista de Derecho* N° 14, Universidad del Norte, p. 147.

<sup>15</sup> HENAO, Juan Carlos. *Responsabilidad del Estado colombiano por daño ambiental*, op. cit., p. 165.

a los límites dentro de los cuales la responsabilidad del OTM debe encuadrarse, e incluso a la existencia o no de causales de exoneración que hagan nugatoria toda acción de reparación civil dirigida contra el operador en virtud del incumplimiento, a secas, del contrato de transporte multimodal celebrado. Por lo tanto, remitimos al lector a los comentarios que sobre todo lo anterior hemos presentado.

## II. ASPECTOS PROCESALES DEL CONTRATO DE TRANSPORTE MULTIMODAL

La existencia de normas atinentes a aspectos procesales al interior de la legislación andina hace suponer no sólo su conocimiento sino su estudio, teniendo de presente además la injerencia que las mismas pueden tener en un proceso en el cual se pretenda derivar la responsabilidad del Operador de Transporte Multimodal.

### A. AVISOS

Uno de los aspectos básicos que debe tenerse en cuenta, a fin de iniciar y finalizar con éxito una acción de reparación civil contra el OTM, hace referencia a los avisos que el consignatario debe dar al operador cuando se da cuenta o se entera de que la mercancía transportada ha sido dañada o ha sufrido deterioro. El artículo 21 de la decisión 331 de 1993 ha establecido que dicho aviso debe darse por escrito, sin entrar a especificar en qué momento<sup>16</sup>, siguiendo de cerca en este aspecto a las Reglas de la UNCTAD y la CCI. Creemos que dicho aviso debe darse de manera inmediata, y si es posible, teniendo en cuenta la naturaleza de la mercancía transportada, dentro del primer día hábil siguiente a la fecha en que fue recibida.

El aviso de reclamación debe describir la naturaleza de las mercancías y el estado en que fueron recibidas, vale decir, explicar en qué consiste la pérdida o deterioro sufrida por aquéllas, puesto que si ello no se hace haría presumir que el Operador de Transporte Multimodal cumplió con su obligación de entregar las mismas en igual o similar estado de como las recibió.

Ahora bien, puede suceder que los daños o deterioro sufridos por la mercancía no sean aparentes, supuesto en el cual el consignatario tendrá los

<sup>16</sup> Por el contrario, el artículo 24 de la Convención de Ginebra de 1980 sí establece cuándo el aviso de reclamación debe ser presentado, que no es más que el primer día laborable siguiente a la fecha en que las mercancías hayan sido recibidas.

seis días siguientes a la fecha de recibo de la mercancía para dar aviso de reclamación al OTM o a su agente o representante, el cual, como es lógico suponerlo, debe darse por escrito.

La reclamación hecha con base en las anteriores reglas será una prueba fundamental en el eventual juicio de responsabilidad civil, pues recogería, en principio, el incumplimiento del contrato, o por lo menos el hecho de que las mercancías no fueron entregadas al consignatario en la forma o modalidad como fueron recibidas por el OTM al momento de asumir su custodia.

## **B. PRESCRIPCIÓN DE ACCIÓN**

La decisión 331 de 1993 ha establecido que toda acción de responsabilidad que se dirija contra el Operador de Transporte Multimodal ha de ser presentada dentro de los nueve meses siguientes y contados desde la entrega de las mercancías o, si éstas no han sido entregadas, desde la fecha en que hubieran debido ser entregadas de conformidad con lo previsto en el contrato, o a falta de tal previsión, a partir de la fecha en que las mismas han de considerarse perdidas.

Creemos que en virtud de que la decisión 331 de 1993 no le da al aviso de reclamación la idoneidad suficiente para interrumpir el término de prescripción atrás aludido, ésta no sería interrumpida a pesar de que exista manifestación del consignatario de que la mercancía recibida no se ajusta a la entregada al OTM en el lugar de salida.

La prescripción resultaría interrumpida bajo nuestras normas procesales con la presentación de la demanda, en la medida de que se cumpla cabalmente con los requisitos establecidos en el artículo 90 del Estatuto Procesal Civil.

## **C. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA**

En este punto hay que hacer una precisión: si en el contrato de transporte multimodal se incluyó una cláusula compromisoria, mediante la cual toda controversia que nazca entre las partes en virtud de dicho contrato deberá ventilarse ante un Tribunal de Arbitramento, será imperativo suponer que el juez competente para resolver sobre la responsabilidad del OTM sería el Tribunal de Arbitramento aludido, en el lugar y bajo las reglas de arbitramento previamente escogidas por las partes y reseñadas en la cláusula compromisoria correspondiente.

Empero, si tal cláusula no se incluyó en el contrato de transporte multimodal, resultará necesario atenerse a las reglas que sobre jurisdicción y competencia establece el artículo 24 de la decisión 331 del Acuerdo de Cartagena. Y en todo caso quedará al arbitrio del demandante presentar la acción correspondiente ante el juez o tribunal competente de cualquiera de los siguientes lugares:

- El del domicilio principal del Operador de Transporte Multimodal.
- El del lugar de celebración del Contrato de Transporte Multimodal.
- El del lugar donde se haya tomado las mercancías bajo custodia para el transporte multimodal, el cual no necesariamente debe coincidir con el lugar de partida del transporte mismo.
- El del lugar de la entrega de las mercancías.
- O cualquiera otro lugar destinado para tal efecto en el contrato de transporte multimodal.

En el caso colombiano y sobre el supuesto que la acción haya de incoarse ante los jueces de nuestro país, el Código de Procedimiento Civil establece que dicha acción habrá de tramitarse por el proceso ordinario, vale decir, eminentemente declarativo, el cual puede variar de acuerdo con la cuantía de las pretensiones del actor.

Creemos que la acción civil contractual que haya de intentarse contra el Operador de Transporte Multimodal debe buscar, en esencia, la declaratoria judicial de que el contrato de transporte multimodal celebrado es válido de conformidad con las reglas andinas; también que se declare que el OTM incumplió dicho contrato, cuando estaba en la obligación de cumplirlo, y por último ha de solicitarse la declaratoria de responsabilidad y la consecuente reparación de los perjuicios causados por parte del OTM, sus agentes o sus representantes.

#### D. DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

Como se sabe, desde el punto de vista procesal, para el éxito de las pretensiones que ante al jurisdicción se eleven, resulta fundamental, además de necesario e imperativo, que los llamados a trabar la litis se encuentren legitimados en causa, ora por activa, ora por pasiva, es decir que puedan alegar el desconocimiento de un derecho conferido o reconocido

por una norma jurídica válida y vigente y que asimismo deban responder a la obligación impuesta o indicada por las mismas prescripciones normativas. Y ello por cuanto, resulta obvio suponerlo, sólo quienes poseen la titularidad del derecho material, sea cual fuere su causa o fuente, son los que de manera legítima deben concurrir al proceso, en calidad de demandante o demandado; la primera para accionar, la segunda para contradecir. En síntesis: estar legitimado para exigir por la vía judicial el cumplimiento de un derecho o proceder al cumplimiento de una determinada obligación exige que tal facultad o carga emerja directa y diáfananamente de una relación material, objeto del proceso. Sólo puede demandar quien detenta la titularidad del derecho subjetivo, y éste sólo se puede hacer valer ante quien corresponde, de acuerdo con la ley o la voluntad de las partes representadas en un acto jurídico.

En efecto, tal y como lo manifiesta el ya desaparecido profesor Hernando Morales Molina (q.e.p.d.): «*La legitimación sólo existe cuando demanda quien tiene por ley sustancial facultad para ello, precisamente contra la persona a la cual la pretensión de que se trate tiene que ser ejercida. Es entonces la idoneidad de una persona para estar en juicio, inferida de su calidad en la relación sustancial que es materia de proceso. O como señala Satta, es la titularidad del derecho mismo, de modo que la calidad en virtud de la cual una pretensión puede y debe ser ejercitada contra una persona en nombre propio, se llama legitimación para obrar, activa para aquel que puede perseguir judicialmente el derecho y pasiva para aquel contra el cual ésta se ha de hacer valer, que también se denomina legitimación para contradecir.*»<sup>17</sup>

O como, con la sapiencia que lo caracteriza, lo indica el maestro Hernando Devis Echandía: «*[...] así en los procesos contenciosos, la legitimación en causa consiste, respecto al demandante, en ser la persona que de conformidad con la ley sustancial está legitimada para que por sentencia de fondo se resuelva si existe o no el derecho a la relación jurídica sustancial pretendida en la demanda, y respecto al demandado en ser una persona que conforme a la ley sustancial está legitimada para discutir u oponerse a dicha pretensión del demandante; y en los procesos de jurisdicción voluntaria consiste en estar legitimado por la ley sustancial para pedir que se hagan las declaraciones solicitadas en la demanda.*

*Es decir, el demandado debe ser la persona a quien conforme a la ley corresponde contradecir la pretensión del demandante o frente a la cual permite la ley que se declare la relación jurídica sustancial objeto de la demanda, y el demandante la persona que según la ley puede formular las pretensiones de la demanda, aunque el derecho sustancial pretendido por él no exista o corresponda a otra persona».*<sup>18</sup>

<sup>17</sup> Curso de Derecho Procesal Civil. Parte General. 11ª ed. Bogotá, ABC, 1991, p. 158.

<sup>18</sup> Compendio de Derecho Procesal Civil. «Teoría General del Proceso», tomo I. 14ª ed. Bogotá, ABC, 1996, p. 270.

En similar sentido se pronuncia el profesor ibérico Jaime Guasp, quien al respecto comenta: «*Para poder figurar y actuar eficazmente como parte, no ya en un proceso cualquiera, sino en uno determinado, no basta de disponer de esa aptitud general, sino que es necesaria una condición más precisa, referida singularmente al litigio de que se trate. Tal condición, que afecta el proceso, no en su dimensión común, sino en lo que tiene de individual y determinado, es la que recibe el nombre de legitimación en causa o legitimación procesal. Legitimación procesal es la consideración especial en que tiene la ley, dentro de cada proceso, a las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto del litigio, y, en virtud de la cual, exige, para que la pretensión procesal pueda ser examinada en cuanto al fondo, que sean dichas personas las que figuren como partes en tal proceso*»<sup>19</sup>.

Pues bien, como puede inferirse del pensamiento de los tres ilustres procesalistas traídos a colación, la legitimación en causa, ora activa, ora pasiva, es decir, la titularidad sustancial para demandar o contradecir ante la jurisdicción, a fin de obtener una decisión de fondo y favorable, resulta esencial y debe estar presente en las partes trabadas en litis.

La parte demandada, el sujeto citado a juicio, es quien debe tener, de acuerdo con el ordenamiento jurídico sustancial, el deber legal de cumplir con determinada obligación, en especial la exigida, a título de pretensiones, por la parte demandante, habida cuenta que en aquélla y sólo en ella es en quien recae la titularidad del cumplimiento de dicha prestación y en nadie más. Es sobre estos lineamientos que se edifica la legitimación pasiva para contradecir de la parte demandada, y por ende, la ausencia de esta titularidad para cumplir con lo exigido por el demandante es lo que ya vislumbramos como ausencia de legitimación por pasiva de la parte demandada o llamada a juicio.

En tratándose de la actividad transportadora multimodal, de su responsabilidad, están legitimados en causa para acudir a un eventual litigio sólo las partes que intervinieron en la celebración del contrato de transporte multimodal. Por un lado, el remitente o consignatario, quienes podrán demandar el cumplimiento del contrato de transporte multimodal y solicitar el pago de los daños y perjuicios a que haya lugar. Ahora bien, a pesar de que el daño o perjuicio en las mercancías transportadas no haya sido ocasionado directamente por el OTM, sino por sus agentes o representantes, quien se encuentra con la legitimación de resarcir tal perjuicio es el

---

<sup>19</sup> *Derecho Procesal Civil*. Tomo 1, «Introducción y parte general». Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1968, p. 185.

Operador, el cual en un eventual litigio deberá actuar como parte demandada, debidamente representada en tratándose de una persona jurídica.

Si lo demandado se sustenta sobre la responsabilidad extracontractual de la actividad transportadora multimodal, el realmente legitimado para demandar es la víctima, quien lamentablemente, así lo creemos, deberá sujetarse a lo previsto en las pruricitadas decisiones del Acuerdo de Cartagena, por el mal planteamiento que hace dicha normativa en lo referente a la acumulación de la responsabilidad contractual y extracontractual del OTM, bajo el rubro de unidad en las reclamaciones.

Creemos que de esta manera hemos culminado nuestra tarea de describir sucintamente el régimen de responsabilidad del Operador de Transporte Multimodal en el Marco del Acuerdo de Cartagena. Cualquier comparación que quiera implementarse con los distintos regímenes internacionales vigentes resultaría no sólo necesario sino objeto de otro trabajo.