

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION CIVIL.

Magistrado Ponente : PEDRO LAFONT PIANETTA

Bogotá, D.E., 24 JUN. 1988

Decídese el recurso extraordinario de casación inter-
puesto por la parte demandada contra la sentencia del 28 de febrero
de 1986, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de -
Bogotá en el proceso ordinario de "LA PREVISORA S.A." contra la -
FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA.

I. ANTECEDENTES

1.- En demanda que correspondió al Juzgado Once
Civil del Circuito de Bogotá, la demandante solicitó en la demanda se
hicieran las siguientes declaraciones y condenas :

"PRIMERA. Que se declare a la Flota Mercante --
Grancolombiana S.A., responsable por la AVERIA y pérdida un total
de 1962 bolsas, de 25 kgs. cada una conteniendo leche en polvo, --
transportadas entre el Puerto de Hamburgo y Cartagena bajo el cono-
cimiento de embarque 208 Z, fechado el 13 de febrero de 1981, por -
cuenta del instituto de Mercadeo Agropecuario IDEMA.

"SEGUNDA. Que como consecuencia de lo anterior, se condene a la Flota Mercante Grancolombiana S.A. al pago de la suma de dos millones ciento setenta mil setecientos nueve pesos (\$2'170.709.00) M/cte., como indemnización por la pérdida y AVERIA DE -- 1.962 bolsas de leche en polvo de 25 kigs. cada una, suma que debe rá pagarse a la Previsora S.A. Compañía de Seguros, en virtud de -- la subrogación de ésta en los derechos del Instituto de Mercadeo A-- gropecuario IDEMA.

"TERCERA.- Que se condene a la Flota Mercante -- Grancolombiana S.A. pago de costas y gastos...".

2.- Los hechos de la demanda la Sala los resume -- así :

a) El IDEMA adquirió a la firma ECOVAL de BRU-- SELAS, la cantidad de 900 toneladas métricas de leche de vaca des-- cremada en polvo, y de acuerdo con la factura 28 de Enero de 1981, la leche se enviaría en 36.000 sacos de 25 kilogramos cada uno, por un valor total de US.917.775 PRECIO FAS, en el Puerto de Hamburgo, Art. 1693 del Código de Comercio.

b) El transporte de la mercancía entre el Puerto -- de Hamburgo y el de Cartagena, se contrató con la Flota Mercante -- Grancolombiana S.A., la que expidió el concimiento de embarque N° 208Z de fecha 13 de febrero de 1981 y efectuó el transporte en el -- buque SAM JOHN PIONER, que arribó a Cartagena, en donde se ini ció el descargue de las mercancías el 25 de marzo de 1981 y terminó el 29 del mismo mes.

c) Desde el momento que se inició el descargue -- GRAN NUMERO DE BOLSAS DE LECHE TENIAN MUESTRAS DE HUMEDAD, pero de acuerdo con el certificado expedido por las autorida-- des ALEMANAS, la leche se había embarcado en perfectas condicio-- nes.

d) El día 26 de marzo de 1981, se efectuó una Inspección ocular en las instalaciones del TERMINAL MARITIMO DE CARTAGENA CON EL FIN DE DETERMINAR LAS CONDICIONES DEL CARGAMENTO: diligencia a la cual concurren funcionarios del Servicio Nacional de Salud, de la firma AJUSCO, del ICA y del IDEMA, quienes estuvieron de acuerdo en que la leche tenía "FUERTE PROLIFERACION DE PATOGENOS y humedad exterior con la consecuente rotura de las bolsas, Art. 1028 del Código de Comercio.

e) Exámenes posteriores establecieron que el cargamento se había AVERIADO por exceso de humedad de las bodegas del buque. Y que de conformidad con la protesta del Capitán y el dictamen del perito NAVAL RAFAEL GARCIA MELENDEZ, las razones por las cuales se humedecieron los sacos de leche, con su consecuente deterioro, fueron de un lado, LAS NEVADAS y BAJAS TEMPERATURAS en los lugares, en los puertos que tocó el buque después de zarpar de Hamburgo, porque en ellos se abrieron las bodegas, y de otro lado "EL MAL TIEMPO REINANTE DURANTE LA TRAVESIA EN ALTA MAR". Por lo tanto, "...Se AVERIARON del total de 1.949 bolsas y por rotura hubo un faltante de 13 bolsas, para un total de -- 1.962 bolsas".

f) El Instituto de Mercadeo Agropecuario "Idema", había contratado una póliza automática de transporte, para amparar los despachos de mercancías que importara, y que en razón de tal contrato, se expidió el certificado de seguro N° 45154, para amparar los riesgos relacionados con el transporte de la leche en cuestión, todo en función de la póliza inicial N° 191. No indica la demanda que el certificado en mención se expidió después de realizado el siniestro.

g) Que la compañía demandante pagó el valor de las 1.962 bolsas de leche averiada, y que por consiguiente, se subrogó legalmente en los derechos del asegurado. Que pagó la suma de \$2'483.814.00.

3.- Admitida la demanda, el demandado se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de fuerza mayor o caso fortuito, embalaje insuficiente, vicio de la cosa y prescripción.

Tramitado el proceso de acuerdo a la ritualidad pertinente, el juzgado de primera instancia resolvió :

"1.-) DECLARAR no probadas las excepciones de fondo propuestas por la demandada.

2.-) DECLARAR civilmente responsable a la FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA S.A. por la avería y la pérdida de un total de 1962 bolsas de 25 kilogramos cada una conteniendo leche en polvo, y que fueron transportadas entre el Puerto de Hamburgo y el de Cartagena, bajo el conocimiento de embarque 208Z de fecha 13 de febrero de 1981, por cuenta del Instituto de Mercadeo Agropecuario IDEMA.

3.-) CONSECUENCIALMENTE se condena a la Flota Mercante Grancolombiana S.A., al pago de la suma de DOS MILLO--NES CIENTO SETENTA MIL SETECIENTOS NUEVE PESOS M/CTE. - (\$2'170.709.00) como indemnización por la pérdida y avería de las bolsas a que se refiere el numeral segundo de esta providencia, lo cual deberá hacerse a favor de la Cía. de Seguros La Previsora S.A., en virtud de la subrogación de ésta en los derechos del Instituto de Mercadeo Agropecuario IDEMA.

4.-) Condenar a la FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA S.A., al pago del lucro cesante de la suma a la cual se le condena desde el momento en que se efectuó el pago por parte de La Previsora S.A. al IDEMA hasta cuando se efectúe el pago por parte de la Sociedad demandada. Esta condena se hace in-genere y su liquidación deberá efectuarse en la forma como lo prevé el artículo 308 del C. de P.C.

5.-) CONDENASE en las costas del proceso a la parte demandada".

4.- Apelada la sentencia por la demandada, el Tribunal, en fallo del 28 de febrero de 1986, DISPUSO :

"PRIMERO.- CONFIRMAR los numerales primero y segundo de la parte resolutive de la sentencia apelada, dictada por el juzgado Once Civil del Circuito de Bogotá, el veintinueve de junio de mil novecientos ochenta y cuatro.

"SEGUNDO. REVOCAR los numerales tercero y cuarto de la parte resolutive de dicha sentencia, para disponer en su lugar lo siguiente : CONDENAR a la FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA S.A., a pagar a la PREVISORA S.A. COMPAÑIA DE SEGUROS, los perjuicios de TODO ORDEN QUE SE CAUSARON POR EL INCUMPLIMIENTO EN EL CONTRATO DE TRANSPORTE MARITIMO a que ya se hizo alusión. La liquidación de esta condena se hará de acuerdo con lo prescrito en el artículo 308 del C. de P.C.

"TERCERO.- CONFIRMAR el numeral quinto de la parte resolutive de la referida sentencia".

5.- Inconforme con el fallo, la demandada ha interpuesto recurso de casación.

II. MOTIVACIONES DEL TRIBUNAL

1.- El Tribunal no encuentra vicio procesal, incidentes pendientes o actuación o situación procesal que impida el estudio de fondo, pues también halla satisfechos los presupuestos procesales, especialmente el de demanda en forma cuya omisión del nombre y domicilio del representante del demandado y domicilio del demandante (defecto alegado por aquél) se encuentran en los certifica

dos correspondientes de la Cámara de Comercio.

2.- Después de aludir a "la subrogación" como fundamento de la acción, y en torno a la precisión del contrato de seguro de transporte controvertido, originado en póliza automática obligatoria, dice que ésta es aquella "en virtud de la cual el asegurador se compromete a asumir los riesgos, provenientes de todos los envíos de mercancías que el tomador efectúe, quien a su vez, se compromete a declararlos periódicamente y a pagar la prima correspondiente.- En consecuencia, una vez se expide la póliza automática nace el contrato de seguro en gracia de lo cual el asegurador asume los riesgos de todos los envíos que el tomador realice. Es aquí donde se encuentra el riesgo asegurable, la contingencia, y no en el certificado de seguro, el cual, al tenor del artículo 1.050 del C. de Co., es solo un anexo de aquella". De otra parte, afirma que "tal como lo certificó - la Cámara de Comercio, es costumbre generalizada que aún después de sobrevenido el siniestro se expida el certificado de seguro".

Y sobre el particular concluye el fallador : "En el presente caso el certificado N° 45154 expedido en aplicación de la póliza 191...tiene fecha de marzo 30 de 1981 y constancia de aviso por parte del remitente de fecha febrero 13 del mismo año. Esto es, que tal aviso es anterior al siniestro y el certificado posterior al mismo. Sin embargo, como ya se dijo, es válida la expedición del certificado de seguro, aún después de acontecido el siniestro, y en consecuencia debemos concluir que es válido también el contrato de seguro y el pago efectuado por la aseguradora".

3.- De otro lado, el Tribunal no encuentra probada ninguna de las excepciones propuestas por el demandado.

3.1.- Sobre lo de fuerza mayor o caso fortuito dice: "De los artículos precedentes se establece que corresponde al -- excepcionante la prueba del imprevisto que alega como eximente de -- responsabilidad, pero analizando el hecho alegado, es decir, las ne-

vadas y las bajas temperaturas que tuvo que soportar el transporte, de lo cual la única referencia que existe es el acta de protesta del Capitán de la nave, documento aportado por la sociedad actora e invocado como prueba por la demandada, se tiene que concluir que tales hechos no tienen carácter exonerativo. De la definición contenida en el artículo 1º de la Ley 95 de 1890 se determinan como elementos constitutivos de la fuerza mayor la imprevisibilidad y la irresistibilidad, los cuales no caracterizan las consecuencias invocadas, pues -- los cambios de temperatura y las nevadas son previsibles por cuanto hacen parte del giro ordinario del transporte marítimo y por lo tanto el transportador está llamado a adoptar las precauciones necesarias -- para que los bienes a su cuidado no se expongan a las inclemencias y a los fenómenos climáticos".

"El artículo 1600 del C. de Co., al hacer especial referencia a las obligaciones del transportador por mar, menciona la obligación de "...limpiar y poner en estado adecuado para recibir -- las cargas, las bodegas, cámaras de enfriamiento y frigoríficos y de más lugares de la nave en que se carguen las cosas (Num. 1) y proceder en el tiempo estipulado o usual de manera apropiada y cuidadosa al cargue, estriba, conservación, transporte, custodia y descargue de las mercancías (num. 2). "Por lo tanto es válido afirmar que el transportador está en la obligación de brindar los medios necesarios para que los bienes transportados no sufran los rigores del tiempo, los cuales puede prever, máxime si tiene conocimiento de la naturaleza de la mercancía transportada".

3.2.- Con relación a la excepción de embalaje insuficiente y vicio de la cosa, encontré que el testigo técnico MAURICIO ALBERTO BUITRAGO ROMERO consideraba que "los empaques sí --- eran adecuados para el transporte de este tipo de productos", y además dijo : "...Tampoco se comprobó plenamente que la leche se hubiera descompuesto por causa de vicio propio, es decir, por efecto -- de alguno se sus componentes, circunstancias que también corres--- pondría acreditar al excepcionante. El propio planteamiento de la de

fensa señala como posible causa del daño la de los fenómenos ya mencionados, que como se dijo no son ajenos a su actividad transportadora por estar obligada a tener la precaución necesaria para que las cosas no se afecten".

"Se hace énfasis que siendo la del transporte una obligación de resultado, se presume que los daños tuvieron como causa los riesgos del transporte, quedando con la posibilidad de demostrar en contrario alguna causal eximente de responsabilidad, cosa -- que no ha sucedido, como se dejó expuesto anteriormente".

3.3.- La excepción de prescripción no se encuen--tra probada, por la interrupción oportuna.

4.- Finalmente el fallador encuentra probado el -- contrato, "la póliza que legitima a la sociedad demandante" (que "se operó en virtud del pago que se prueba con el recibo que obra al -- folio 24 del cuaderno principal, documento proveniente de un funcionario oficial") y el daño reconocido por las partes y la inspección -- del testigo Mauricio Buitrago. Pero no encuentra probada la cuantía del daño sufrido por el asegurado, que no se sustituye por el pago hecho por el demandante; por lo tanto, lo que le amerita es "una -- condena in genere".

III. DEMANDA DE CASACION

Se formulan tres cargos con apoyo en la causal primera de casación que se consideran en el orden de su presentación.

PRIMER CARGO

"Acuso la sentencia dictada por el Tribunal Supe--

rior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha 28 de Febrero de 1986, en el ordinario materia de la presente censura, por el primero de -- los motivos de casación previstos en el artículo 368 del Código de -- Procedimiento Civil, por ser la sentencia violatoria de la ley sustancial. El Tribunal violó directamente las siguientes normas legales : - Los artículos 835, 992, penúltimo inciso, 1028, 1514, 1515, 1516, 1529, 1530, 1609, numerales 3º, 4º, 5º, y 6º, y el parágrafo, del Código - de Comercio por falta de aplicación. Los artículos 1º, 1054, 1057, -- 1072, 1077, 1088, 1104, 1122, 1626 del Código de Comercio, por falta de aplicación.

Los artículo 1013, 1023, 982, 1030, 1031, 1606, 1643, 1600 del Código de Comercio, por aplicación indebida. Los artículos - 2º, 822, 1096 del Código de Comercio, por aplicación indebida. Los - artículo 63, 1604 del Código Civil, por aplicación indebida. El artículo 1050 del Código de Comercio, por interpretación errónea. Los artículos 307 y 308 del C. de P.C., por aplicación indebida. El artículo 1º de la Ley 95 de 1890 por interpretación errónea.

El casacionista sustenta su cargo así : 1º.- Presunción de culpa "no existe" en el transportador y en caso de averías particulares, conforme a los artículo 835, 1609 y 1608 del C. de Co.; 2º.- El demandante "no presentó prueba alguna de haber dado cumplimiento al artículo 1028 del Código de Comercio"; 3º.- El transportador no responde por los deterioros cuando provienen de vicios propios de la cosa (Art. 992 C. Co.), como ocurre con la leche que "lleva en sí el germen de su propia destrucción"; 4º.- No hay responsabilidad por tales averías particulares (Arts. 1529, 1530, 1605, numeral 9º, C.Co.); 5º.- Hubo aplicación indebida de la tripartición de culpas del Derecho Civil. "Y en derecho comercial, el caso fortuito se gobierna por el principio de que los sucesos pueden ser previsibles, pero irresistibles..."; 6º.- Si se "presume que los daños tuvieron como causa los riesgos del transporte", como lo dice el Tribunal, estos riesgos "son excluyentes de responsabilidad (Arts. 992 y 1609, num. 3º C. de Co.), mal puede pretenderse que "el ---

transportador destruya tal presunción que le favorece". El asegurador asumió por pacto excepcional el riesgo de averías particulares - que en virtud de la subrogación legal, no puede hacer valer ni trasladar al transportador (arts. 1529, 1530 y 1609 numeral 6º, C. Co.); 7º.- "No existe prueba de culpa anterior del transportador"; 8º.- Dejó de aplicarse el art. 1054 C. de Co. al admitir la expedición del certificado con posterioridad al siniestro cuando ya ha perdido "la calidad de contrato particular de seguro"; 9º.- Ese "acto o declaración del asegurador, al expedir el certificado con posterioridad al siniestro, no puede quedar gobernado por el régimen general de los seguros.

Lo mismo se dice de la subrogación del art. 1096 - del C. de Co.

En su desarrollo el casacionista expone los conceptos de violación de las normas sustanciales citadas como infringidas.

CONSIDERACIONES

1.- La presente censura se formula por violación directa de la ley sustancial.

1.1.- Sin embargo, en su desarrollo, se sustenta casi totalmente en críticas a apreciaciones fácticas del sentenciador como cuando se dice "La demandante no presentó prueba alguna de haber dado cumplimiento al artículo 1028 del C. de Co., norma que ignoró el Tribunal". El censor también hace al Tribunal estas otras críticas : De no haber tenido en cuenta que "la leche es un producto orgánico de corta duración, que lleva en sí el germen de su propia destrucción..."; de entender que en estos contratos se presuman que los daños tengan como causa los riesgos del transportes; - de no tener en cuenta las peculiaridades de la navegación por mar - y la obligación de proteger las mercancías de los cambios de tempera

tura, de los fenómenos climáticos; de haber extendido los efectos del pacto excepcional de seguro sobre averías particulares al transportador marítimo; la inexistencia de culpa anterior del transportador, culpa que debe demostrar el demandante; y la de no ver de que se trata de una relación contractual diferente al contrato de seguro la que se forma con la expedición posterior al siniestro del certificado particular con fundamento en póliza automática.

1.2.- Ahora bien, si la violación directa de la ley sustancial supone que la censura se abstraiga de las conclusiones -- probatorias del fallador o que de tenerlas en cuenta las mantenga incólumes, el presente cargo resulta antitécnico porque disiente, crítica y controvierte las apreciaciones del Tribunal, lo que solo sería viable dentro de la causal primera por la vía indirecta. Luego, en tal circunstancia no puede la Corte entrar a su estudio de fondo.

2.- No obstante lo anterior, suficiente para rechazar el cargo, la Sala también observa la deficiencia técnica en la denuncia de la violación del artículo 1º de la Ley 95 de 1890 por interpretación errónea porque no habiendo el fallo impugnado reconocido la fuerza mayor alegada, se desprende que el Tribunal no le dió --- aplicación al citado precepto, lo que, por este motivo, no pudo quebrantar por interpretación errónea, pues este concepto supone la -- aplicación de la norma sustancial.

En consecuencia, el cargo no prospera.

SEGUNDO CARGO

Se formula así : "Acuso la sentencia de fecha 28 - de Febrero de 1986, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el Ordinario promovido por la Previsora S.A., - Compañía de Seguros contra la Flota Mercante Grancolombiana S.A.,

por el primero de los motivos de casación previstos en el artículo -- 368 del C. de P.C.; la sentencia censurada quebrantó indirectamente las siguientes normas sustanciales e instrumentales : Los artículos 1º, 835, 992, 1514, 1515, 1529, 1530, 1609, numerales 3º, 4º, 5º y 6º, 1719 del Código de Comercio, por falta de aplicación. Los artículos 1104, 1054, 1072, 1088, 1122, del Código de Comercio, por falta de aplicación. Los artículos 2º, 822, 1013, 1023, 982, 1030, 1031, 1606, 1643, 1600 del Código de Comercio, por aplicación indebida. Los artículos 63, 1604 del Código Civil, por aplicación indebida. El artículo 1º de la Ley 95 de 1899 por aplicación indebida. Los artículos 176, 177, 187, 189, 190, 194, 195, 197, 198, 252, 253, 254, 159, 268 y 277 del Código de Procedimiento Civil, por falta de aplicación. Los artículos 307 y 308 del C. de P.C., por aplicación indebida.

"El Tribunal incidió en la violación de las normas legales antes determinadas, como consecuencia de errores evidentes de hecho en la estimativa probatoria que singularizo así :

I. Erró de hecho el Tribunal, al no percatarse de las confesiones contenidas en la demanda, en donde se afirma : 1.- HECHO QUINTO DE LA DEMANDA : Desde el momento en que se inició el desembarque se observó que gran número de bolsas tenían -- muestras de humedad". 2.- De acuerdo con las afirmaciones contenidas en el hecho 7º en diligencia en donde no concurrió la Flota demandada, y que llamaban inspección ocular, se dice : "...Quienes -- de acuerdo con el acta de dicha reunión observaron, "fuerte proliferación de patógenos y humedad exterior con la consecuente rotura -- de bolsas y deterioro general del cargamento de leche en polvo...". Art. 1028 del Código de Comercio. 3.- En el hecho noveno de la demanda se dice : "De acuerdo con el acta de protesta del Capitán y -- el informe pericial solicitado por la Capitanía del Puerto de Cartagena, que fue rendido por el perito naval RAFAEL GARCIA MELENDEZ, las razones por las cuales se humedecieron los sacos de leche, con -- su consiguiente deterioro fueron de un lado las nevadas y bajas tem

peraturas en los puertos que tocó el buque después de zarpar de -- Hamburgo, pues en ellos se abrieron las bodegas, y de otro lado, el mal tiempo reinante durante la travesía en alta mar", Artículo 1626 - del Código de Comercio. 4.- En el hecho décimo se afirma : "Por lo antes expuesto se averiaron un total de 1.949 bolsas y rotura un faltante de 13 bolsas, para un total de 1.962 pérdidas". 5.- Hecho catorce : "Del total indicado, 1.962 corresponde a las averiadas y dejadas de entregar durante el transporte". 6.- Las peticiones de la demanda se refieren a la avería de 1.962 bolsas de leche". La leche venía en bolsas de papel.

II. No se percató el Tribunal, que el ordinal D de la póliza N° 191, de la condición segunda, alcance de los amparos, - se pactó : Avería particular.- Ampara los daños inherentes a la constitución física del interés asegurado..." Art. 1104 del Código de Comercio. Fl. 82 cdo. 1°.

III. Erró de hecho el Tribunal, al pasar por alto, como si no existiera en el proceso, la confesión del representante legal de la demandante, que en interrogatorio de parte, respuesta a la pregunta primera, al ser preguntado si se había indemnizado una avería particular, contestó : SI ES CIERTO, se indemnizó una parte por avería particular y otra por un faltante en el trayecto marítimo". Fl. 103 cdo. 1°. Artículo 198 del Código de Procedimiento Civil.

IV. Erró de hecho el Tribunal, al desconocer totalmente lo afirmado por el testigo MAURICIO ALFREDO BUITRAGO ROMERO, pedido por la parte demandante, y que obra a los folios 134 y 135 del Cdo. 1°, que el Tribunal consideró testigo técnico y que sólo vió lo dicho por el testigo cuando al ser interrogado por el apoderado de la demandante: "sobre las muestras de leche y la causa - del humedecimiento...".

V. Erró de hecho el Tribunal, al ignorar totalmente el documento privado presentado con la demanda. Arts. 1052 del

Código de Comercio y 276 del C. de P.C. que obra al folio 25 del cdo. 1º, en donde se habla de la liquidación del siniestro. Art. 1077 del Código de Comercio y donde expresamente se dice que el riesgo afectado fue : AVERIA PARTICULAR y falta de entrega y que al respaldo de dicho documento se hacen las siguientes anotaciones : - Averias durante el transporte a Cartagena 1.949 bolsas; En Fontibón 281 bolsas rotas. Valor indemnizado por avería particular. Faltantes 13 bolsas y Fontibón dos bolsas. Este documento concuerda con el que obra al folio 21 del mismo cuaderno, en duplicado. Se infiere que la leche fué transportada por el IDEMA a Fontibón. Nada de lo dicho en tal documento quiso ver el Tribunal.

VI. No se percató el Tribunal de la copia del acta presentada con la demanda, y que obra a los folios 53/57 del Cdo. 1, en donde se dice que las importaciones de leche realizadas por el IDEMA, llegan con hongos".

VII. Erró de hecho el Tribunal, al no percatarse de lo dicho por el perito naval, según documento aportado por la misma parte demandante y que en la demanda se pidió tener como prueba. Ordinal 17º de la relación de pruebas fl. 46 del cdo. 1º, 113 y ss. en donde se afirma que la temperatura en los puertos de embarque era de 15 grados bajo cero".

VIII. Erró de hecho el Tribunal, al no percatarse que la Póliza Automática de Transporte que la demandante invoca como fuente de su Derecho, y que obra los folios 191 y ss., 81 y ss. del Cuaderno N° 1º, en parte alguna se aseguró el lucro cesante...".

IX. Erró de hecho el Tribunal, al no percatarse que no existe prueba alguna en los autos, que acredite que los importadores o sus agentes dieron cumplimiento al artículo 1028 del Código de Comercio. El acta que presenta y que llaman inspección ocular, que obra a los folios 85 y 117, del cuaderno primero, demuestra que la Flota demandada no concurrió a tal diligencia, y que no fué firma

da por el representante de La Previsora. Folio 118 nota final".

El impugnante sustenta posteriormente tales errores evidentes y trascendentes, enrostrados al Tribunal, señalando el quebranto sustancial correspondiente, para luego resumirlos así :

- 1.- Si se pondera e interpreta la demanda inicial en su objetividad, en su contenido significativo y demostrativo y en función de su finalidad, si se tiene en cuenta la confesión del representante legal de la sociedad demandante, el contexto del ordinal D) de la condición 2a. Alcance de los amparos de la Póliza N° 191, avería particular, daños inherentes a la constitución física del interés asegurado, el testimonio de Mauricio A. Buitragó Romero, que afirma que el deterioro de la leche tuvo su causa en la presencia de hongos, levaduras, aflatoquinas, que según el mismo testigo son virus que contiene en estado latente todo producto que contiene lactosa que es un derivado de la leche, se llega a la clara conclusión que existió una avería particular, como consecuencia del vicio propio de la cosa, como lo precisa el inciso segundo del artículo 1104 del Código de Comercio, situación de hecho clara y plenamente probada, que no vió el Tribunal, porque pasó totalmente por alto como si no existieran los medios de prueba en mención, aportados legalmente a los autos. El Tribunal, como ya fué observado, desconoció el principio de la unidad y comunidad de la prueba, en un error de hecho evidente y manifiesto.
- 2.- Se infiere del proceso que los deterioros de la leche, se produjeron por situaciones externas, como las bajas temperaturas, los calores de los mares tropicales, hechos no imputables al transportador marítimo. No existe prueba de culpa de la sociedad demandada. Se colige de tales hechos, que el embalaje no fué idóneo para proteger la leche de las cambiantes condiciones atmosféricas.
- 3.- Ignora totalmente el Tribunal, todos los documentos aportados por la misma demandante, que demuestran la existencia de la avería particular que ella indemnizó, como desconoció que en el momento de la entrega, ni dentro del término legal, presentó la protesta y reclamos de que trata el artículo 1028 del Código de Comercio, en concordancia con el artículo 11 del conocimiento de embarque. Fl. 75 v. cdo. 1°.
- 4.- Todo co-

mo consecuencia de desconocimiento de los medios de prueba, singularizados en el presente cargo, como resultado de errores de hecho.

CONSIDERACIONES

1.- Como quiera que se ha formulado esta acusación por la vía indirecta en la violación de la ley sustancial, fundada en errores de hecho que dieron por establecida la responsabilidad -- del transportador marítimo, estima pertinente la Sala hacer las precisiones fácticas y probatorias del caso.

1.1.- El contrato de transporte marítimo de carga, es aquella especie de contrato de transporte en virtud del cual una de las parte se obliga con otra, a cambio de un precio, a conducir -- de un lugar a otro por mar, en embarcaciones (determinadas o indeterminadas) mayores o menores y en el plazo fijado, ciertas cosas o mercancías (carga total o parcial) y entregarlas al destinatario (arts. 1597, 1578, 981, y 1008 C. de Co.). Para la ejecución de dicho contrato se prescribe, de una parte, que el remitente ponga oportunamente las cosas en el inmueble o bodegas respectivas (art. 1599 C. de Co.) apropiado y cuidadoso de ella (num. 2º ibidem), y reciba la carga con la entrega de los documentos pertinentes (num. 3º ibidem y ss.), momento a partir del cual el transportador, por si mismo o sus ayudantes o dependientes (art. 1605 del C. de Co.), concreta -- la obligación de responsabilidad (art. 982 y 1606 C. Co.) asumida -- de conducir sanas y salvas las cosas hasta su entrega debida (al -- destinatario, empresa estibadora, descargador o aduana del puerto) haciéndose responsable "de la pérdida total o parcial de la cosa transportada, de su avería y del retardo en la entrega, desde el momento en que ella quede a su disposición", salvo la ocurrida en mora de retiro (arts. 1030 y s.s. C. Co.) o por causas legales (art. 1609 -- ibidem) o convencionales (art. 1612) de exoneración.

✓Luego, la obligación de conducción sanas y salvas

de las mercancías o cosas a cargo del transportador, es una obligación de resultado porque su prestación comprende el comportamiento de conducción segura al sitio de destino, que al fin y al cabo es el resultado perseguido por la otra parte contratante y es su garantía - frente al transportador, quien no puede exonerarse mediante prueba de diligencia y cuidado en la actividad transportadora, sino a través de las causas legales, convencionales válidas y eficaces, de exoneración de responsabilidad.

1.2.- De allí que para el establecimiento de esta - responsabilidad contractual solo sea necesario a cargo del remitente la demostración del contrato de transporte de carga (en el estado recibido), el transporte y la no entrega defectuosa de ella quedando a cargo del transportador, para efecto de exoneración, la prueba de la causa legal o convencional correspondiente, de acuerdo con el artículo 1609 y disposiciones citadas del C. de Co.

2.- En el caso sub iudice los diversos yerros probatorios atribuidos al ad quem se encuentran dirigidos a demostrar la inexistencia de la responsabilidad demandada o la exoneración de ella.

2.1.- Señala el censor la interpretación errónea - que de la demanda hiciera el sentenciador (especialmente en los hechos 5º, 7º, 9º y 10º; y petitum), en armonía con la póliza N° 191 (ordinal d de la condición 2a.), confesión del representante, declaración del testigo Buitrago y documento de liquidación del siniestro, al no encontrar que lo demandado fuera una indemnización por avería - que, como consecuencia de un vicio propio de la cosa, exoneraba de responsabilidad al transportador. Pues, al decir de la censura, el deterioro de la leche fue producto de situaciones externas no imputables a este último (no hay prueba de su culpa) y no hubo embalaje idóneo.

2.2.- Al respecto la Sala observa numerosas defi-

ciencias e inexactitudes en el cargo formulado.

2.2.1.- Es incompleto al no combatir singularmente las pruebas sobre la ausencia de protesta que ataca (protesta del capitán y comunicación del IDEMA, así como inspección al descargue), ni señala concretamente la de embalaje deficiente (que no se observa en el expediente), lo que mantiene los fundamentos del fallo del incumplimiento del transportador en la entrega de las cosas sanas y salvas, y en el cumplimiento del remitente con el embalaje correspondiente. También son defectuosos los yerros denunciados al ordinal D de la póliza y la copia del acto de importaciones, puesto que omite la indicación de su clase y fundamentación clara y precisa, que a la Sala le está vedado completar o suplir.

2.2.2.- De otra parte, no hay evidencia ni trascendencia en los errores que la censura señala sobre la extensión de las averías particulares.

En efecto, el seguro de transporte marítimo, como en el caso concreto, comprende expresamente (por pacto) las averías ocasionadas por vicios propios de la cosa (arts. 1703, 1704 num. 1º, 1709, num. 3º del C. de Co.) e implícitamente las pérdidas parciales y totales (arts. 1733 y 1748 C. Co.), inclusive las dolosas o culposas del capitán o la tripulación (art. 1730 C. Co.), ocurridas en desarrollo del transporte regulado éste por un contrato distinto del mismo nombre.

Luego, en situación como la mencionada se presentan dos contratos distintos con responsabilidades diferentes, que existen independientemente el uno del otro. Pero en caso de coexistencia, a pesar de su relación, no transforman su responsabilidad y exoneración: una será la del contrato de transporte y otra será la del contrato de seguro, de tal manera que puede haber la una, mas no la otra, o viceversa. Por lo tanto, la responsabilidad en el contrato de transporte surgirá conforme a su regulación y convenio, sea -

que la acción provenga de la misma parte contratante o bien por una adquirente por subrogación legal o cesión voluntaria. Siendo así las cosas y no habiéndose error en lo referente al alcance de los riesgos asegurados y cancelados, tampoco lo hay para el alcance de la responsabilidad del transportador frente al remitente o el subrogatario; y, en caso de existir el error en la póliza como prueba del contrato de seguro, no necesariamente sería trascendente en el establecimiento de la responsabilidad del transportador perseguida por acciones adquiridas por subrogación legal y cesión voluntaria; pues, como se dijo, son diferentes. De lo anterior se desprende que la cancelación de tales averías, entendidas en esa forma, dejan sin razón al censor en la afirmación de que fue un riesgo adicional no es transmisible al transportador. Porque, en efecto, el asegurador, con base en dicha cancelación y con la subrogación legal (art. 1096 y s.s. C. de Co.) y la cesión voluntaria de acciones y derechos hechas por el remitente asegurado (parte inferior folios 25 y 24 cuaderno N° 1), puede reclamar del transportador, con base en el contrato de transporté y, si fuere el caso, con regulación independiente del seguro, la responsabilidad por el deterioro o pérdida de las cosas, salvo prueba plena de exoneración total o parcial.

Luego, resulta intrascendente para la referida responsabilidad del transportador el error denunciado por la censura sobre el pacto en el seguro de un riesgo adicional.

2.2.3.- De otra parte, la Sala no encuentra error alguno o, por lo menos de modo manifiesto en la apreciación probatoria del Tribunal, incluyendo la testimonial clara al respecto, cuando sostiene que el deterioro o daño de la cosa transportada no tiene su origen en la misma cosa. Porque todas las pruebas conducen a demostrar que tuvieron su fuente en el cambio por altas y bajas temperaturas, que, por no ser ajenas a la actividad transportadora, eran previsibles y, por lo tanto, tampoco constitutivas de fuerza mayor. En efecto, en verdad tales condiciones externas dominantes en la --

causación de los deterioros y daños, eliminan que estos sean intrínsecos a la cosa; y porque el sentenciador, al no existir otra prueba (por lo menos, no la señala la censura), significativa de carácter -- excepcional, imprevisible e irresistible de tales alteraciones climáticas, no podía menos que concluir en la deficiencia de esta carga probatoria.

Lo anterior llevó al ad quem a negarle a la causa -- del deterioro o daño de la cosa, el carácter tanto de vicio propio o intrínseco como de hecho externo constitutivo de fuerza mayor, porque encontró la causa en factores externos previsibles por el transportador, y no desvirtuado por éste, que, por el resultado dañino, lo hace responsable de acuerdo a la regulación legal del contrato de transporte expuesto anteriormente. Apreciación que por lo demás -- queda incólume ante la estimación hecha por el ad quem de que el -- transportador no suministró los medios necesarios para afrontar los -- rigores del tiempo, y evitar deterioros de la mercancía transportada; estimación ésta que no fue atacada en debida forma.

2.3.- Lo dicho muestra, entonces, la inexistencia de error fáctico esencial; o, por lo menos, siendo tal apreciación razonable dentro de otras de la misma naturaleza, excluye la notoriedad de cualquier eventual error, careciendo de esta manera de la -- evidencia necesaria para quebrar el fallo impugnado.

2.4.- Además de lo anterior, la Sala también advierte la falla técnica en la denuncia de la violación del artículo 1º -- de la Ley 95 de 1890 por aplicación indebida, por cuanto al no aceptar el fallo impugnado la fuerza mayor alegada, el Tribunal no hizo operar dicho precepto, razón por la cual tampoco pudo aplicarlo indebidamente.

3.- Así lo dicho, el cargo es impróspero.

TERCER CARGO

Se estructura así : "Acuso la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha 28 de Febrero de 1986, dictada en el proceso ordinario materia de la presente censura por el primero de los motivos de casación contemplados en el artículo 368 del C. de P.C.. La sentencia es violatoria de la ley sustancial. En efecto, la aludida providencia quebrantó : Los artículos - 1º, 835, 992, 1514, 1515, 1429, 1530, 1609, numerales 3º, 4º, 5º y 6º, por falta de aplicación. Los artículos 1096 del Código de Comercio por aplicación indebida. El artículo 1045 del Código de Comercio, regla 4a., por falta de aplicación. Los artículos 1054, 1072, 1088, 1122 del Código de Comercio por falta de aplicación. Los artículos 822, 1013, 1023, 1030, 1031, 1606, 1643, 1600 del Código de Comercio por aplicación indebida. Los artículos 63 y 1604 del Código Civil por aplicación indebida. Los artículos 3º y 6º del Código de Comercio, por falta de aplicación. Los artículos 190, 191, 251, 253, 268 del C. de P.C. por falta de aplicación.

Tales quebrantos los radica el censor en los siguientes errores : Primero.- Cometió error de derecho el Tribunal, al -- darle eficacia probatoria al documento privado que obra al folio 21 - del cdo. 1º, certificado de seguro N° 45154, porque de acuerdo con el artículo 268 del C. de P.C., los citados documentos privados, deben presentarse originales. No se presente ninguno de los supuestos previstos en los numerales 1, 2 y 3 del tal texto legal. Segundo.- - Erró de derecho el Tribunal la considerar que la certificación o constancia expedida por el Secretario de la Cámara de Comercio de Bogotá y que obra al folio 106 del Cdo. 1º, es idónea para probar la costumbre mercantil que tenga carácter normativo, pues desconoció el - texto del artículo 190 del C. de P.C., según el cual la costumbre nacional se puede probar con certificados de la Cámara de Comercio, - suscritos por su presidente, y precisen las situaciones previstas en el numeral 5º del artículo 86 del Código de Comercio. Desconoció el Tribunal del artículo 6º del Código de Comercio. Tercero.- Descono

ció el Tribunal, la constancia que tiene la póliza N° 191 presentada con la demanda y que obra al folio 10 del Cdo. 1°, en donde se dice: "Además, se deja constancia que queda anulado y sin ningún valor el segundo Párrafo de la cláusula primera de las condiciones generales de la presente póliza, ya que ésta constituye la prueba legal del contrato automático de seguro y los certificados que se expidan con aplicación a ella solamente sirven para efectos de la liquidación y cobro de las primas correspondientes, las cuales pagará el asegurado a la presentación del respectivo certificado de seguro".

El casacionista explica los errores e infracciones -- mencionadas, para concluir en lo siguiente : A) Cometió un error de Derecho el Tribunal, al considerar que el certificado presentado por la demandante y que obra al folio 21 del Cdo. 1°, era idóneo para -- probar el contrato particular del transporte de la leche en polvo del Puerto de Hamburgo a Cartagena, en primer lugar, porque no se -- presentó en original, y en segundo lugar por ser expedido después de siniestro, y en tercer lugar, porque según la misma póliza patrón sólo sirve para liquidación y cobro de las primas. B) Cometió error jurídico el Tribunal, al considerar que el certificado expedido por el Secretario de la Cámara de Comercio de Bogotá, demostraba la existencia de una costumbre normativa, pues no tuvo en cuenta que la -- Cámara de Comercio, sólo puede certificar sobre las costumbres nacionales como lo dispone el artículo 190 del C. de P.C., en concordancia con el artículo 6° y numeral 5° del artículo 86 del Código de Comercio. C) Como consecuencia de tales errores aplicó indebidamente los artículos 1050 y 1096 del C. de Comercio...".

CONSIDERACIONES

1.- La necesidad de que en casación, como recurso extraordinario, se ajuste, en caso de violación indirecta de la ley sustancial, a regulaciones técnicas de señalización de la clase de --

error, singularización de las pruebas y precisión armónica y compatible en ellas de los respectivos yerros, así como la extensión del -- ataque contra la totalidad de las pruebas que sustentan el fallo impugnado, acarrea para esta Corporación una actividad jurisdiccional limitada que, vinculada al carácter dispositivo en la impugnación, -- exige la verificación técnica previa, cuyo resultado solamente satisfactorio autoriza a la Sala el estudio de fondo de las diversas acusaciones.

2.- Ahora bien, la censura que se estudia se aleja de algunas reglas técnicas señaladas.

2.1.- Primeramente observa la Sala el carácter incompleto del cargo que por si solo impide su estudio de fondo, porque habiéndose también fundado el sentenciador para la decisión del litigio en la póliza en conjunto como prueba exclusiva y esencial del contrato de seguro y el recibo de pago con cesión voluntaria de las acciones; era también absolutamente indispensable en esta censura -- combatir dicha apreciación probatoria, que al no haberse hecho deja incólume esta estimación del fallador de la existencia del contrato de seguro y la legitimación del demandante, que unido a la prueba del siniestro (que tampoco se controvierte) mantienen la sentencia impugnada, dejando por consiguiente intrascendentes los yerros que en esta acusación se le enrostran al Tribunal.

2.2.- No obstante las anteriores razones, suficientes para rechazar el cargo, también se advierten otras deficiencias -- técnicas.

2.2.1.- Con relación al error de Derecho que se le acusa al Tribunal sobre el certificado de la Cámara de Comercio referente a la costumbre comercial en las pólizas flotantes o automáticas de la entrega del certificado de individualización con posterioridad al siniestro, también desacierta la censura al no precisar o concretar -- con claridad el defecto apreciativo, pues el que parece formularse, -

no tratarse de una costumbre nacional, se encuentra desvirtuado -- porque el contenido de la certificación se refiere a la costumbre nacional de los citados contratos de seguro celebrados en el país, aunque sean para ser ejecutados desde el exterior hacia éste.

2.2.2.- Más notorio resulta el defecto del yerro -- que, sin especificar su clase, ni expresar su fundamento, se le atribuye al sentenciador en la estimación de la constancia de la póliza - N° 191 sobre la finalidad de liquidación y cobro de los certificados - posteriores, que por sí solo, y con mayor razón unido a la ausencia de combate de las pruebas fundamentales arriba señalados, hacen in completo el cargo e insuficiente para quebrar el fallo.

2.4.- Todas estas circunstancias impiden el análisis de fondo correspondiente.

Se desestima el cargo.

DECISION

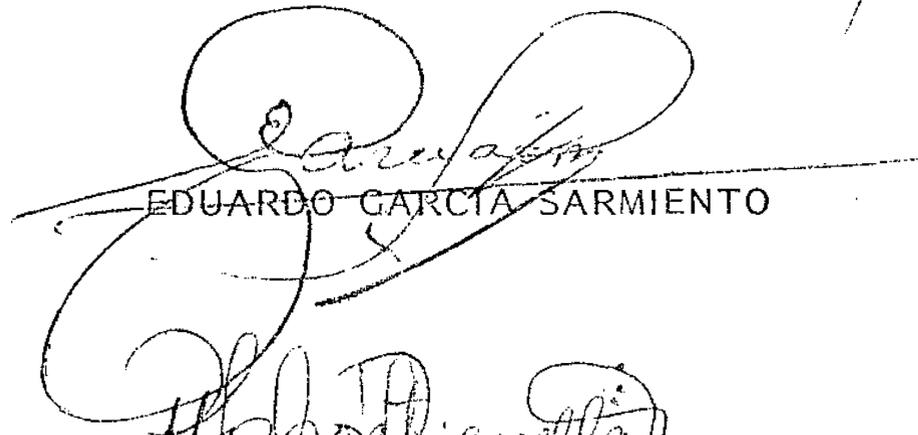
Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia del 28 de febrero de 1986, proferida por el Tribunal Superior del -- Distrito Judicial de Bogotá en el proceso ordinario de "LA PREVISORA S.A." contra la "FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA S.A.".

Costas a cargo del recurrente.

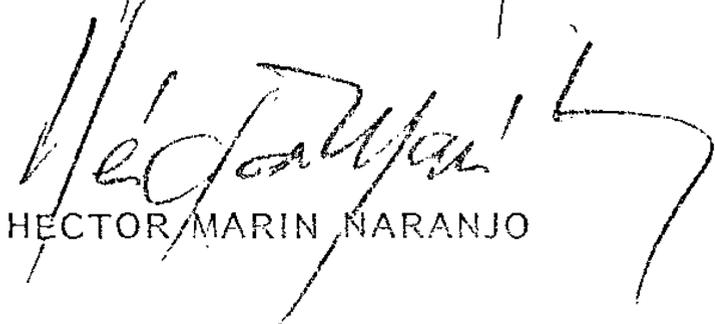
Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de -- origen.

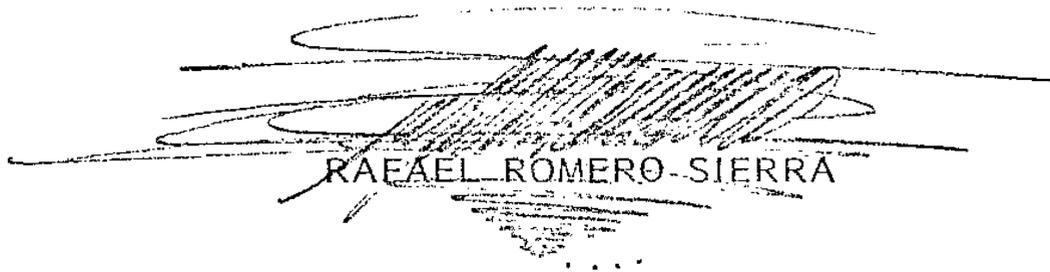

ALBERTO OSPINA BOTERO


JOSE ALEJANDRO BONIVENTO FERNANDEZ


EDUARDO GARCIA SARMIENTO


PEDRO LAFONT PIANETTA


HECTOR MARIN NARANJO


RAFAEL ROMERO SIERRA

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario.