

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION CIVIL

Magistrado Ponente
PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA

Bogotá, D. C., doce (12) de julio de dos mil cinco (2005).

Ref. Expediente 7676

Decídense los recursos de casación interpuestos por la demandante EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS "ECOPETROL" y la litisconsorte demandada FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA S.A., contra la sentencia proferida el 23 de marzo de 1999 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso ordinario de responsabilidad civil extracontractual seguido por la primera contra dicha demandada y contra LUIS OSCAR PINEDA GIRALDO, los herederos indeterminados de ELBERTO LEMUS GARBIRAS y la sociedad denominada SERVICIO DE PUERTO LTDA. "SERPO".

ANTECEDENTES

1.-La demandante solicitó declarar a los demandados civilmente responsables, en forma solidaria, de los perjuicios que recibió por la rotura de la tubería submarina que utiliza para el descargue de crudo, hecho ocurrido el 5 de septiembre de 1978 en el terminal marítimo de "Pozos Colorados", en Santa Marta. Pidió, por tanto, que se le indemnizara el daño emergente y el lucro cesante.

2.-Como causa para pedir expuso la demandante los siguientes hechos:

2.1 En ejecución del contrato de transporte de petróleo suscrito por Ecopetrol y la Flota Mercante Grancolombiana, arribó al terminal marítimo de Pozos Colorados, en el puerto de Santa Marta, el 5 de septiembre de 1978, llevando a bordo 250.000 barriles de crudo, el buque tanque "Ciudad de Barrancabermeja", capitaneado por Oscar Pineda Giraldo y operado por dicha transportadora, que era también su armadora. En la operación de atraque, asesorada por Servicios de Puerto Ltda., Serpo, contratada para tal efecto por Ecopetrol, en la maniobra de amarre, el ancla golpeó la tubería submarina de la actora utilizada para el recibo de gasolina de importación o cabotajes, rompiéndola en cuatro partes y ocasionando el derrame de crudo.

2.2 El accidente se produjo al efectuar el atraque por orden del comandante de la nave, a pesar de conocer la adversidad de las condiciones atmosféricas reinantes a la sazón, consistentes en *"fuertes vientos y la magnitud de la corriente sur norte"*, lo cual constituyó la *"imprudencia"* que originó el hecho. Tal conducta no se acompasa con la cautela y la diligencia suma exigida por la navegación marítima, *"considerada como una actividad altamente peligrosa"*, que reclama obrar con la destreza que caracteriza a las personas dedicadas a ese transporte.

2.3 Ecopetrol sufragó la reparación de la tubería y sufrió perjuicios económicos, por la suspensión del bombeo de crudo programado con destino a las refinerías y porque, para abastecer de combustibles al país, debió producir mayor cantidad de combustóleo en sus plantas de Barrancabermeja y Cartagena, amén de los sobrecostos de transporte terrestre y cabotaje marítimo, necesarios para superar la emergencia.

2.4 En el memorando 3-47-63802 de 22 de abril de 1982, se relacionan valores así: por reparación de tubería, \$24.461.139; perjuicios de

las plantas industriales de Barrancabermeja y Cartagena, \$150.205.310; lucro cesante por la parálisis del oleoducto Pozos Colorados-Ayacucho-Barrancabermeja, la suma de \$43.758.420; y, por sobrecostos de transporte, \$18.153.098, para un total de \$236.577.967, equivalente a U.S. \$3.828.742, a la tasa de cambio vigente en abril de 1982, de \$61.79 por dólar.

2.5 En el proceso adelantado por la Capitanía del Puerto de Santa Marta, se aseveró que el responsable del accidente fue el piloto práctico Elberto Lemus Garbiras, quien con el comandante de la nave y su armador quedó obligado al pago de los daños.

2.6 Los hechos prueban que los demandados responden civil y extracontractualmente. La responsabilidad surge "*no solamente*" porque la Flota Mercante Grancolombiana estaba ejecutando una actividad peligrosa, sino de la imprudencia y la negligencia del Capitán del buque tanque. Según los artículos 1478 y 1481 del C. de Comercio el armador, para el caso la Flota mencionada, responde de las culpas del Capitán y del Práctico.

3.-Luis Oscar Pineda Giraldo se opuso a lo pretendido y como excepción alegó la culpa de Ecopetrol, deducida de la circunstancia de haberse originado el accidente en la tarea desarrollada por el Capitán Elberto Lemus Garbiras, a la sazón dependiente de aquélla.

La Flota Mercante Grancolombiana también se opuso a las pretensiones, a la vez que propuso la prescripción y el compromiso como excepciones.

El curador de los herederos de Lemus Garbiras expresó que no se oponía a las pretensiones a condición de que el actor probara el supuesto de hecho de las normas cuya aplicación pidió. Propuso como excepción la de prescripción de la acción.

Serpo Ltda. no contestó la demanda.

4. La Flota Mercante Grancolombiana reconvino a Ecopetrol, en busca de que ésta fuese declarada responsable de los daños que le causara, por la demora del buque en el terminal de Pozos Colorados y, por tanto, condenada al pago de los perjuicios derivados de tal hecho.

La Flota adujo que el citado barco, del cual era su armador, fue entregado a Ecopetrol junto con la carga de petróleo, en cumplimiento de obligación derivada del contrato de transporte suscrito entre esas empresas, y que el destinatario lo recibió firmando la correspondiente nota de "*alistamiento para descargar*". El navío quedó desde ese momento a cargo del Capitán Elberto Lemus Garbiras, dependiente de Serpo Ltda., contratada por la petrolera para realizar el atraque de los buques transportadores de crudo en el terminal dicho, quien debió suspender la maniobra a causa de un escape del carburante en la tubería submarina de Ecopetrol, cuya ruptura la produjo aparentemente el ancla de la embarcación, lanzada por orden de Lemus. La estatal rehusó la sugerencia del Capitán Pineda de descargar la nave en la terminal de Mamonal en Cartagena, disponiendo que se hiciera en Pozos Colorados, luego de superada la emergencia, lo que tardó del 5 de septiembre al 5 de octubre de 1978, tiempo de inactividad del buque que debe pagarle la petrolera.

Ecopetrol se opuso a lo pretendido en dicha demanda. Aceptó como ciertos, con aclaraciones, los hechos concernientes al arribo del buque a Pozos Colorados, la existencia del contrato con Serpo Ltda. y la rotura de la tubería; de los restantes negó unos y dijo no constarle otros.

5.-El Juzgado 28 Civil del Circuito le puso fin a la primera instancia con fallo del 3 de octubre de 1996, estimatorio de las pretensiones de la demanda principal y desestimatorio de las de la reconvención. Apelada tanto por la demandante, como por la Flota Mercante Grancolombiana y por Luis Oscar Pineda, fue confirmada por el Tribunal Superior de Bogota, con

modificaciones, mediante fallo del 23 de marzo de 1999, objeto del recurso de casación que ahora se resuelve.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

1.-El sentenciador, luego de aludir a la ocurrencia del daño y examinar la prueba relativa a su autoría, expresó que en este caso influyeron en la actividad del buque, la Flota Mercante Grancolombiana, que en su calidad de armador es guardián de la nave y de la actividad peligrosa con ella realizada, *"y como tal responde de los daños que en desarrollo de ésta se ocasionen"*; del capitán y el práctico dice que su juzgamiento *"cae bajo el ámbito del factor subjetivo de atribución de la responsabilidad o culpa probada"*, que el primero tenía el gobierno y la dirección del buque bajo la dependencia de la Flota y el segundo ejercía con el anterior *"una actividad conjunta en la maniobra de conducción del buque, en las operaciones de arribo, amarre, desamarre y fondeo de la nave"*; y, por último, la sociedad Serpo Ltda., *"que como el capitán y el práctico, es responsable directo"*.

2.-En punto de la responsabilidad de las demandadas, se pronunció el sentenciador del modo siguiente:

2.1 Con referencia a la Flota, advirtió, que la actividad desarrollada con la nave es de las denominadas como peligrosas, lo *"que releva de la necesidad de probar la culpa como requisito genérico de la responsabilidad civil"*. De manera independiente ejercía el mando, control y dirección del buque por medio de su dependiente el Capitán Pineda Giraldo, y su calidad de armadora permite concluir que en esa condición lo explota, ejerciendo con ella la navegación. *"Más aún"*, agregó, la prueba de tal calidad sirve *"por sí sola para establecer la responsabilidad de la FLOTA MERCANTE demandada, porque ésta, por sólo tener tal calidad, soporta las responsabilidades que la afectan, a tenor del numeral 2º del artículo 1478 del Código de Comercio, porque, como se analizará al establecer la responsabilidad del capitán y del práctico, éstos incurrieron en culpa en la*

operación de acercamiento del buque a la tubería submarina". Es decir, añadió, que esa empresa es responsable por dos vías diferentes.

2.2 Respecto del capitán Pineda Giraldo sostuvo que lo afirmado por éste *"en el proceso"*, corroborado por otras pruebas, demuestra que era quien *"conducía el buque"*, de donde halla claro que su responsabilidad surge del *"hecho propio, imputable a título de culpa, como jefe superior de la nave"*. En la evaluación de su conducta, estimó como la falta más evidente haber dejado el gobierno de la embarcación *"al práctico en la operación de acercamiento y amarre en el terminal marítimo"*, cuya prueba extrae de lo expuesto en declaración jurada rendida *"en el proceso"* por el propio piloto práctico, en el sentido de que *"maniobraba el buque en la operación de amarre e impartía las órdenes"*, destacando, al efecto, la frase que utilizó al decir que *"Todas mis ordenes fueron cumplidas a cabalidad"*.

Además, añadió, obran las razones señaladas en la sentencia del *a quo*, las que utiliza para predicar la responsabilidad directa de la Flota en cuanto el capitán Pineda Giraldo era dependiente suyo y las pruebas allí mencionadas revelan la culpa del comandante, quien incurrió en ella, *"porque en vez de tomar consejo del práctico para la operación de amarre de la nave se dejó sustituir por éste, quien dirigió la maniobra"*.

2.3 Respecto de Elberto Lemus Garbiras señaló una conducta culposa, la cual constata sin dificultad en razón de ser admitida expresamente por él, aparte de *"existir elementos probatorios que indican la confianza extrema con que obró en la operación, confianza que se tradujo en error sobre la localización de la línea submarina de conducción de petróleo. El práctico omitió las normas de elemental prudencia, porque teniendo a su cargo la función de sugerir al capitán la ruta apropiada para la segura conducción del buque hasta encontrar el extremo de la tubería submarina para hacer su conexión, obró de manera imprudente porque, pese a la habilidad y pericia que afirmó tener, ni siquiera conocía el lugar de ubicación de la línea subacuática."*

No es aceptable la exculpación que el práctico pretende le sea reconocida, en el sentido que la zona carecía de señales demarcadoras de la tubería, porque, aceptando como cierto este hecho, resulta imprudente adelantar la maniobra de acercamiento de la nave en tales condiciones”.

2.4 En lo tocante con Serpo Ltda., puntualizó el Tribunal que era la empresa a cuyo servicio laboraba el piloto práctico, hecho que halló probado con la versión rendida por Lemus Garbiras en la investigación administrativa adelantada con ocasión del accidente, además que dicha sociedad *“había celebrado un contrato para las operaciones de acercamiento, amarre y desamarre de los barcos que arriben a las instalaciones de Pozos Colorados de Santa Marta”*. A renglón seguido concluyó que la responsabilidad de Serpo Ltda. quedó comprometida, pues, *“si su empleado ELBERTO LEMUS GARBIRAS, causó el daño, con culpa probada imputable a éste, la persona jurídica para la cual actuaba incurre igualmente en responsabilidad directa”*.

3.-Desestimó el sentenciador el planteamiento defensivo de la Flota, en cuanto sostuvo, al contestar los hechos séptimo, octavo y décimo de la demanda, que en virtud del contrato ALEG-377, suscrito el 28 de junio de 1975 entre Serpo Ltda. y Ecopetrol, aquélla era dependiente de ésta. La función de Serpo Ltda., ejercida por intermedio del práctico, era la de brindar asesoría a los capitanes de navío en la operación de fondeo, amarre y desamarre a boyas; las cláusulas del negocio exteriorizan la autonomía técnica y directiva en la ejecución de la actividad asesora de Serpo, de donde no podría atribuirse a Ecopetrol la realización de la operación de atraque o la asesoría de la misma, por no haberse ejecutado por dependientes suyos.

La vigencia de dicho contrato ya había expirado, dijo, pero a solicitud de la petrolera, según la comunicación número 3-14-38903, del distrito de oleoductos, Serpo Ltda. aceptó seguir prestando el servicio en iguales condiciones hasta el 1º de octubre de 1978, circunstancia que encontró corroborada con la declaración rendida por Lemus en el trámite de la

investigación administrativa. Dedujo subsecuentemente que al momento de realizar la maniobra de amarre el piloto práctico actuaba por cuenta de Serpo Ltda., firma esta que, en su oportunidad, había celebrado el antedicho negocio.

4. Entendiendo que el daño debe ser directo, para que genere la obligación de indemnizar, y que con frecuencia un perjuicio conduce a otro y éste al subsiguiente, el juzgador afirmó que no es posible enlazar dicha cadena de modo indefinido, sino que debe culminar en algún punto, para cuya determinación es aplicable el artículo 1616 del Código Civil, porque los autores estiman que también *"se aplica a la responsabilidad extracontractual"*; con esta óptica, sostuvo que el autor debe indemnizar el daño *"pero reduciéndolo a los que se hubiesen previsto, a aquellos naturales y ordinarios, en contraposición a los imprevistos o inesperados, que solo integran la responsabilidad en caso de dolo o culpa grave"*. Agregó que no son indemnizables, por lo general, *"los perjuicios indirectos, esto es, los que se producen con motivo del hecho dañoso, pero su causa inmediata no está en él, sino en otros hechos posteriores, ajenos al hecho dañoso, aunque encadenados con éste a través de varios eslabones"*.

Dicho esto consideró como indemnizable, en primer lugar, el daño atinente a la reparación de las roturas del tubo submarino, producidas por el ancla, afirmando que la actora, su propietaria, tiene derecho a ser resarcida en los gastos respectivos, por ver que tales averías fueron la consecuencia inmediata de la operación de amarre, como que fue a su ejecución, luego de lanzar las anclas, cuando se detectaron en el agua las manchas indicativas de su ocurrencia. En segundo lugar aseveró que la misma causa tuvo como efecto adicional *"el marasmo del oleoducto y la suspensión del bombeo de petróleo crudo a la refinería"*, privándose la demandante de los beneficios derivados del transporte del combustible por ese medio (cita los folios 49 y ss. Cuad. 2; 687, 688 y 771 cuaderno 1 tomo II), daños que en ambos casos cuantifica en las sumas de \$22.989.255.54 y de \$20.038.743.82, respectivamente.

5. Descartó los restantes perjuicios reclamados en la demanda, pues los calificó como no indemnizables, porque el memorando 3-4763802 se refiere a una cadena conformada por los sucesos con posterioridad a la rotura de la línea submarina, los que son "*distantes*", circunstancia que lo llevó a reflexionar acerca de las causas concurrentes y a concluir que no gravaría con los indirectos a los responsables, estimando que es de su cargo la reparación de los que "*están unidos a su acción por un nexo en cuanto su aparición resulte como efecto normal o regular de su actividad*", consecuencia que es "*algo que puede preverse*" y distinta en la hipótesis de dolo.

Infirió, a continuación, que las pérdidas por la mayor importación de gasolina, la reducción cuantitativa en la exportación de combustóleo, el costo del crudo nacional, y los sobrecostos en la producción y transporte de productos, si bien tuvieron origen en el hecho dañoso, también es verdad que ninguno puede ser visto como su consecuencia ordinaria o normal del mismo. "*Efectivamente, no es normal y ordinario que ante el daño de la tubería por la cual ingresa el petróleo o materia prima a un oleoducto se cambie la programación preestablecida en las refinerías, en este caso de Cartagena y Barrancabermeja, ni que tenga que invertirse la producción en una y otra, ni que haya que importarse o exportarse, en mayor o menor cantidad, un producto. Lo que resultaba normal, simplemente era constituir un medio de transporte sucedáneo del que resultó dañado, que cumpliera la misma función de éste, así fuese a precio superior. Resultaría adecuado y suficiente reemplazar por cualquier medio de transporte la operación de conducción de petróleo liviano de Pozos Colorados a Barrancabermeja, para no tener que cambiar todo el programa de producción de las dos refinerías y para que no se produjeran las demás consecuencias que este cambio conlleva*".

Agregó que el costo del transporte de combustóleo de Barrancabermeja a Cartagena no es perjuicio directo, ya que, aunque relacionado con la rotura de la línea submarina, no derivó de éste único hecho, sino de "*la causa ocasional*" del cambio de programación de las refinerías,

hecho desencadenante de un incremento en la producción de combustóleo en Barrancabermeja, de manera que, en ese orden, el costo de su transporte no es efecto directo del mencionado accidente, sino de otros hechos posteriores ajenos, aunque *"encadenados con éste"*, como son *"la mayor producción de combustóleo en el lugar donde regularmente no se producía en tal cantidad y el hecho de tener que colocarlo en el sitio regular de mercadeo"*. Las mismas razones sostienen igual punto de vista alrededor del costo de transporte de gasolina motor, cuya causa directa tampoco atribuyó al daño de la línea submarina, sino en la sobreproducción del combustible en Mamonal, la cual hubo de situarse en Barrancabermeja para su distribución.

6.-Como conclusión, el Tribunal expresó que por fallar la relación de causalidad en relación con los indicados perjuicios, solamente debían repararse los derivados de los costos de reparación del terminal y su inutilización temporal para el bombeo de crudo a Barrancabermeja; por tanto anunció la revocatoria de la sentencia del *a quo* en lo concerniente.

7.-Para descartar las excepciones de la Flota Mercante Grancolombiana, Elberto Lemus Garbiras y Luis Oscar Pineda Giraldo, aseveró el fallador que no cabía la excepción de compromiso porque el hecho dañoso no surgió de las relaciones contractuales existentes entre Ecopetrol y los demandados; que tampoco tenía cabida la de prescripción por tratarse de una responsabilidad directa de todos y en modo alguno la fundada en el hecho ajeno, reducida a eventos de responsabilidad de los padres, guardadores, directores y maestros, empresarios, patronos, comitentes, artesanos y los amos, únicos casos en los que opera la prescripción trienal.

Afirmó la ausencia de prueba de la culpa de la actora por intermedio de sus dependientes, por hallar acreditado que el práctico Lemus Garbiras no es subordinado de Ecopetrol, sino de Serpo Ltda., de la que dijo que aún estando obligada a asesorar a la anterior en las maniobras de acercamiento de los buques al terminal, lo hacía autónomamente, reflexión

que complementó con lo expuesto en la letra d) del punto 3 de sus consideraciones. Extrañó la prueba de la falta de señalización o balinización del sitio de ubicación de la línea submarina, teniendo como prueba de lo contrario la comunicación Nro. 725, remitida por el Jefe del Departamento de Mercadeo de Ecopetrol a la Flota Mercante Grancolombiana, amén de *"la prueba trasladada de la investigación administrativa adelantada con ocasión del accidente por la Capitanía del Puerto de Santa Marta"*.

8. Desestimó el Tribunal la pretensión de la demanda de reconvencción de la Flota Mercante Grancolombiana con sustento en que la prolongación de la estadía del buque en Pozos Colorados, por no haberse podido cumplir el descargue en virtud de la rotura de la tubería, fue provocada por acción imputable a dicha Flota y a los demás demandados, amén que Elberto Lemus Garbiras no dependía de la petrolera sino de Serpo Ltda. para concluir, confirmó la declaración de responsabilidad de los demandados, la negación de las excepciones y de las súplicas de la contrademanda; además dispuso la modificación de la condena por perjuicios y por costas.

EL RECURSO DE CASACION

Lo interpusieron y sustentaron la demandante EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS ECOPETROL y la litisconsorte demandada FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA S.A. Los distintos cargos se despacharan en el orden correspondiente.

DEMANDA DE LA FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA S.A.

Con estribo en la causal primera de casación formuló esta recurrente cuatro cargos contra la sentencia, los que serán decididos en la siguiente forma: delantadamente y al abrigo de las mismas consideraciones los dos primeros dada la abierta afinidad que denotan; seguidamente y también

conjuntados los dos últimos, esto en cumplimiento del ordinal 3° del artículo 51 del [decreto 2651 de 1991](#).

CARGO PRIMERO

Acusa el fallo de ser directamente violatorio de los artículos 2341 y 2356 del Código Civil, y 1478-2 del C. de Comercio, por interpretación errónea, para cuya demostración expone que el Tribunal, con base en la conclusión de que al momento del accidente la flota tenía a su cargo el uso, control y dirección de la motonave causante del daño, estimó erróneamente que la responsabilidad de aquélla tenía dos fuentes, una, por el ejercicio de actividad peligrosa, y otra, derivada de la norma del artículo 1478 del C. de Co., "*también*" aplicada en cuanto de las culpas del capitán hace responsable al armador.

Luego de citar la doctrina de la Corte según la cual la culpa extracontractual esta dividida en tres grupos, uno formado por los principios de la responsabilidad delictual y cuasidelictual del hecho personal, otro que trata del hecho de los subordinados o dependientes, y el tercero, destinado a la responsabilidad por el hecho de las cosas inanimadas, el censor transcribe el fragmento que postula que cada uno de ellos regula situaciones inconfundibles, de modo que un litigio relativo al primero no se puede resolver con las normas del segundo. Destaca lo especial de las reglas de la responsabilidad por el hecho ajeno y las concernientes al hecho de las cosas y al daño causado en el ejercicio de una actividad peligrosa, pues, dice, igual a lo "*que ocurre con la responsabilidad por el hecho ajeno, en la responsabilidad por el hecho de las cosas quien responde del daño sufrido no es precisamente el que hizo el daño, sino quien haya tenido o tenga el poder de uso, control y dirección de la cosa o de la actividad causantes del daño*".

Refiriéndose al daño por el hecho de las cosas, dice que si el actor se funda en que el demandado ejercía una actividad peligrosa, su sola

ocurrencia lleva a presumir la culpa en quien ejerce la actividad y a la víctima le basta probar que el daño tuvo su causa en tal actividad, y aquél sólo podrá exonerarse si prueba *"la intervención de un elemento extraño que de manera alguna le pueda ser imputable: hecho o culpa de la víctima, hecho o culpa de un tercero, fuerza mayor o caso fortuito"*. De la responsabilidad indirecta derivada del hecho culposo o intencional del Capitán de la nave, reseña lo dispuesto acerca de la exoneración del armador en el artículo 1478 del C. de Co., cuando la responsabilidad no deriva del hecho ajeno o del de las cosas, sino del propio, intencional o culposo, de la persona jurídica o de sus agentes, el actor debe demostrar todos los elementos estructurantes, pudiéndose exonerar el demandado dando la prueba de la ausencia de culpa *"y con mayor razón la de fuerza mayor o caso fortuito"*.

La jurisprudencia, prosigue, postula que *"no es jurídicamente posible que una persona deba responder de un daño por tres títulos distintos como serían, por ejemplo: haber producido un daño obrando ella personalmente o a través de sus agentes; haber causado el daño no ella sino otra persona respecto de la cual tenga un poder de dirección y control y, en fin, no haberse producido el daño por el hecho propio o personal del imputado sino por la actividad supuestamente peligrosa que este realiza"*.

Resumiendo, expone que la interpretación errónea de los textos legales indicados en el cargo resulta de haberle deducido responsabilidad a la Flota porque, en el carácter de armador, tuvo el uso, el control y la dirección de la actividad que causó el daño, y adicionalmente por *"la conurrencia de otras dos hipótesis distintas de responsabilidad, que son el resultado de una pluralidad de causas diferentes, pero que son opuestas entre sí conforme a la jurisprudencia de la Corte, cuales son, de una parte, (1) que Flota es responsable directamente del accidente por haber causado el daño en ejercicio de actividad peligrosa, como lo es la navegación marítima; y de la otra, (2) que también responde Flota del accidente, mas no directamente sino de manera indirecta por el hecho del Capitán, ya que en su calidad de propietario*

y armador de la nave Flota ha de 'responder civilmente por las culpas del capitán, del práctico o de la tripulación', al tenor del artículo 1478 del Código de Comercio".

CARGO SEGUNDO

A consecuencia de errores fácticos en la apreciación "de las pruebas", se acusa al sentenciador de violación indirecta de los artículos 2341, 2344 y 2356 del Código Civil; 1478-2 del Código de Comercio, y 305 del C.P.C., por indebida aplicación de los primeros y por falta de ella en el caso del último.

Reitera el impugnante lo expresado en el cargo primero acerca del tratamiento jurisprudencial dado a la regulación legal de las distintas causas de responsabilidad, señalando cómo la actora apoyó sus pretensiones resarcitorias en dos circunstancias fácticas diferentes: la una, que el daño se produjo cuando la Flota demandada ejercía una actividad peligrosa, la navegación marítima; la otra, constituida por la aseveración de que respondía de la culpa del Capitán al ejecutar la maniobra de acercamiento y atraque de la motonave no obstante las condiciones atmosféricas adversas. En sentir de la censura, el sentenciador "*parece acoger*" como fundamento de su fallo ambas hipótesis, según lo deduce del hecho de que hubiese expresado que la obligación de reparar el daño surge de haberse producido en ejercicio de actividad peligrosa, y, de igual modo, de la conducta culposa del Capitán consistente en haber permitido que el práctico realizara el acercamiento de la motonave al sitio de descargue.

Al demandante correspondía presentar adecuadamente sus pretensiones, escogiendo uno u otro fundamento "*de la acción*", de manera que por ser opuestas ha debido formularlas como subsidiarias, lo que, sin embargo, no hizo, pues "*acumuló indebidamente al menos dos de las tres*

hipótesis en que podía fundarse la pretensión resarcitoria del daño y en virtud de la tendencia judicial a no encontrar probada una indebida acumulación de pretensiones sino cuando ellas son plurales y no cuando tratándose de una pretensión única se apoye sin embargo en causas disímiles u opuestas, el proceso ha llegado a casación precisamente porque el juez de segundo grado acogió simultáneamente esas dos causas de una pretensión única como fundamentos de la sentencia condenatoria del demandado a la reparación del daño impetrado en la demanda”.

Siendo excluyentes entre sí las referidas dos hipótesis fundantes de la pretensión resarcitoria, el ad quem no podía acogerlas simultáneamente *“porque al hacerlo aplicaba indebidamente un mismo efecto jurídico a dos hipótesis de hecho disímiles”*. El quebranto de las normas relacionadas en el cargo es el producto de haberlas aplicado sin parar mientes en que responden a presupuestos de hecho diferentes, lo que excluye la posibilidad de hacerlas actuar simultánea y concurrentemente. *“Con esta actuación, el Tribunal no vio que los hechos de la demanda configuraron causas diferentes de la pretensión que son claramente incompatibles entre sí, y que obligaban al demandante a formularlas de manera subsidiaria”*. Agrega que la violación del artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, norma que a su juicio es de naturaleza sustancial, se produjo por estarle vedado al juzgador fundar la condena del demandado en todas las causas esgrimidas en la demanda.

SE CONSIDERA

En síntesis, la censura recrimina al Tribunal por haber efectuado en forma simultánea una imputación de responsabilidad directa e indirecta a la Flota, doliéndose de que aquel no hubiese advertido que jurídicamente era imposible que dicha responsabilidad pudiera provenir al mismo tiempo de varias fuentes, descarrío que se materializó al afirmar que, junto con la responsabilidad directa derivada de haber causado el daño en ejercicio de una

actividad peligrosa, también respondía por la vía indirecta del artículo 1478 del Código de Comercio. Dicha incorrección se habría debido, como lo asevera en el segundo cargo, por la indebida acumulación de pretensiones que la demanda denota.

Débase advertir delantadamente al respecto, que se abstuvo el impugnante de señalar la consecuencia favorable a sus aspiraciones que se desgajaría de esa aparente mixtura de responsabilidades que le enrostra al Tribunal, es decir, que omitió demostrar cómo por causa de esa hipotética inadvertencia del fallador, el sentido de la decisión habría sido otro. Lo cierto es que en sus imputaciones no señala, ni ello se vislumbra de algún modo, que de no haber ocurrido esa incorrección habría que colegir que la Flota Mercante no era responsable del perjuicio que se le atribuye.

En todo caso, es de ver, en relación con el cargo primero, que la censura tiene como punto de partida un supuesto inexacto, cual es el de atribuirle al juzgador *ad quem* una afirmación no formulada por éste, según la cual dos, y en forma simultánea, serían las fuentes de la responsabilidad endilgada a la demandada; por supuesto que lo que a las claras fluye del texto de la sentencia acusada es que en ella se tuvo en cuenta, en lo nuclear, que el daño fue producido con ocasión de las maniobras de acercamiento y ataque del buque "Ciudad de Barrancabermeja", cuyo armador es la Flota, asignándole a la actividad desarrollada por una embarcación de ese tipo en el transporte de petróleo, el carácter de peligrosa. Ese es, hay que decirlo abiertamente, el centro de gravedad de tal aspecto de la decisión.

En efecto, luego de considerar que el armador tiene el control y la dirección de la nave y de la actividad que despliega, y que el comandante y la tripulación están bajo su dependencia, concluyó que aquél es, *"en otros términos, el guardián de la nave y de la actividad peligrosa que realiza y como tal responde de los daños que en el desarrollo de ésta se ocasionen"*. Y adelante, para definir lo insinuado, concluye que no requiere *"planteamientos*

profundos para deducir que el transporte de petróleo constituye una actividad peligrosa y que poner en movimiento un buque con el mismo propósito, también lo es. Tal actividad es peligrosa tanto por la naturaleza del material transportado como por el medio empleado. Además, la conducción de un buque se desarrolla mediante una actividad humana, que puede escapar a su control en un momento dado, creando un riesgo a las personas y a las cosas. Crea un peligro quien con sus cosas, sus animales o empresas multiplica, aumenta o potencia las posibilidades de dañosidad (Jorge Mosset Iturraspe, Responsabilidad por Culpa, Estudios, Tomo I, pag. 26). Es, por tanto, la conducción de un buque una actividad peligrosa, que releva de la necesidad de probar la culpa como requisito genérico de la responsabilidad” (f. 56 y 58, cuaderno del Tribunal).

Lo expuesto en esos pasajes, más lo sostenido en párrafos subsiguientes, acerca de que en la Flota radicaba *“el mando, control y dirección”* de la nave, que éste *“era ejercido con absoluta independencia respecto de cualquier otra persona”*, y que aquella ejercía un poder de hecho sobre la nave, así fuera por intermedio *“de un dependiente”* (folio 59, cuaderno del Tribunal), se descarta la idea de que con dichas bases el sentenciador *ad quem* hubiese entremezclado distintas especies de responsabilidad o que hubiese optado por una de ellas pero aplicando las reglas de otra, puesto que, como está dicho, todo deja en claro que el fallador ponderó elementos propios de la responsabilidad originada en el ejercicio de actividades peligrosas, como paladinamente se sigue de que hubiese resaltado el carácter de guardián que la Flota tenía respecto del buque, su uso en la específica actividad de la navegación marítima y la calificación que le dio a ésta como peligrosa. Incluso, al pronunciarse sobre la excepción de prescripción aducida por algunos de los demandados puntualizó que ella no se abría paso porque el término a computar no era el de tres años, como aquellos lo proponían, pues se trataba de una responsabilidad directa, no de una derivada del hecho ajeno.

Otra cosa es que para vigorizar su conclusión relativa a la culpabilidad presunta que le enrostra a la empresa demandada, derivada de la peligrosidad de la actividad que desplegada, hubiese agregado con un carácter notoriamente marginal, que en todo caso, probada como estaba la culpa del capitán de la embarcación, igualmente, aquella era la responsable por ser la armadora de la nave, elucidación esta de la cual, valga la pena destacarlo, no desgajó ninguna consecuencia distinta a la de refrendar la culpa de la naviera, circunstancia que pone de presente que se trató, como viene de decirse, de una acotación tangencial sin repercusiones en el fallo.

Y si el Tribunal no incurrió en el entremezclamiento de especies de responsabilidad que le atribuye la censura tampoco es posible enrostrarle ese inexistente yerro a la supuesta indebida acumulación de pretensiones contenida en el libelo incoativo del proceso.

En todo caso, nuevamente se abstuvo el recurrente de precisar cual sería la consecuencia que habría que desprender de la hipotética deficiencia formal de la demanda que en el segundo cargo pretende destacar, a menos, claro está, que sin explicitarlo abogue por la inhibición del fallador, posición que sería incompatible con las reclamaciones contenidas en otros cargos, el primero entre ellos.

Los cargos no prosperan.

CARGO TERCERO

Ataca la sentencia por infringir indirectamente los artículos 2356 del Código Civil, aplicado indebidamente, y el inciso primero del artículo 2343 ibidem, por falta de aplicación, a causa de errores de hecho cometidos al efectuar la apreciación probatoria.

Para el recurrente una actividad no es peligrosa porque así la considere el juzgador; el fenómeno llamado últimamente presunción de causalidad, *"no es la creación de una regla de derecho destinada a ser aplicada por el juez cuando lo crea conveniente, sino la interpretación de una norma jurídica establecida por la ley, o sea la aplicación del efecto jurídico previsto en esta norma a la situación de hecho prevista en ella y debidamente probada"*. Del modo como se ejerza la actividad dañina, el juez está autorizado para inferir si ella aumentó la probabilidad de causar daños a terceros, inferencia que puede efectuar sólo si la actividad aumenta la exposición a ellos, sin olvidar que la tarea de la jurisprudencia se ha orientado a la finalidad de sustituir la prueba de la culpabilidad del autor del daño, con la prueba de éste *"como supuesto efecto del ejercicio de una actividad que 'pueda' reputarse como peligrosa"*.

Dice el impugnante que el Tribunal dejó de ver que al producirse el accidente del caso, el barco no estaba navegando ni transportando petróleo, sino detenido, ejecutando la maniobra de atraque para descargar el combustible, según lo confesado por la actora en el hecho primero de la demanda, donde dijo que el accidente tuvo lugar cuando efectuaba *"el transporte mencionado, durante la operación de atraque para descargar el petróleo"*. Tampoco observó el acta de protesta número 03 de 1978, suscrita por Oscar Pineda Giraldo, a los folios 1189 y siguientes del cuaderno número 1, Tomo III, en la que éste consignó que en el carácter de Capitán del buque, de propiedad de la Flota, y con el fin de salvaguardar el interés de los Armadores y Agentes, formalizaba su protesta por lo ocurrido el 5 de septiembre de 1978.

La censura se duele también por no haberse examinado la investigación administrativa adelantada por la Capitanía del Puerto de Santa Marta, confirmado por la Dirección General de Marina Mercante, visible a los folios 146 y siguientes del cuaderno 6, de los cuales transcribe partes, pues de haberlo hecho se habría encontrado que en esa actuación se le imputó dicha

falla al piloto práctico; en respaldo de su aserto, el casacionista reproduce apartes de los fallos de primera y segunda instancia, emitidos, en su orden, por la Capitanía del Puerto el 30 de septiembre de 1980 y la Dirección General Marítima y Portuaria, en los que se responsabiliza al práctico, solidariamente con el armador y el Capitán de la nave.

El error es ostensible, pregona el recurrente, en cuanto el Tribunal ignoró que el daño no surge del incumplimiento de las obligaciones del contrato de transporte, a cargo de la Flota, sino que se produjo *"al margen de la operación de transporte, durante el curso de la operación de atraque de la motonave como lo confiesa en su demanda el propio Ecopetrol (..) olvidando al respecto que 'atracar' es 'arrimar una embarcación a otras o a tierra' y 'amarrar' es atar y asegurar por medio de cuerdas, atar, sujetar el buque en el puerto...por medio de anclas, cadenas o cables, como lo declara el diccionario de la Real Academia de la Lengua"*. El fallo ignora la prueba de que la causa del accidente no fue el ejercicio de una actividad peligrosa, como lo sería de haber estado navegando el buque o utilizándose como tal, sino la impericia del piloto práctico. A grandes rasgos, pregona la censura que hay yerro porque al no ver el juzgador que el accidente nada tuvo que ver *"con la navegación marítima ni con el transporte de combustible"*, desprendió el daño de la naturaleza supuestamente peligrosa de esas actividades, sin que pudiera hacerlo en cuanto aquél no era la consecuencia normal de éstas. El perjuicio derivado de la rotura del oleoducto es imputable a culpa directa del piloto práctico designado por Ecopetrol para la maniobra de acercamiento de la nave, quien es tercero respecto de la Flota, la cual, por tanto, no estaría vinculada causalmente con el lesivo resultado.

La indebida aplicación del artículo 2356 del C. Civil surge, según el casacionista, no solo por lo apuntado, sino porque hubo *"culpa de la propia víctima, si se considera que existió contrato entre esta y el práctico para acercar la motonave y anclarla, lo cual le impidió igualmente al sentenciador"*

encontrar probada la causa de exoneración de responsabilidad consistente en la culpa de un tercero o la culpa de la víctima”.

CARGO CUARTO

Una vez más se acusa al fallador de haber violado indirectamente la ley sustancial, por aplicación indebida del artículo 1478-2 del C. de Co. y los artículos 2341 y 2344 del Código Civil, dejando de hacerlo respecto del artículo 1609-1 *ejusdem*, a raíz de errores fácticos en la apreciación probatoria.

El casacionista alude a lo dicho por el Tribunal acerca de las dos vías que establecen la responsabilidad de la flota, una fincada en que desarrollaba actividad peligrosa, y otra, destacada en negrilla, que *“también”* respondía por lo dispuesto en el artículo 1478 del C. de Co., por cuya virtud es de cargo del armador indemnizar a los terceros por hechos del Capitán, del práctico o de los tripulantes. Señala que, conforme al inciso segundo de tal norma, aquél debe responder civilmente de las culpas de éstos, pero en forma limitada acorde con el artículo 1491 *ibidem*, según el cual las indemnizaciones a su cargo son las provenientes de culpas náuticas en la ejecución de un contrato, *“sin perjuicio de lo dispuesto en el ordinal 1º del artículo 1609”*, precepto que libera al transportador de responsabilidad por culpas náuticas, salvo que el daño provenga de una culpa lucrativa, caso en el que responde hasta concurrencia del beneficio recibido.

Sostiene el recurrente que para deducir la responsabilidad de la transportadora, el fallo se apoyó únicamente en la norma que la establece en su condición de armadora del buque, dejando de lado las que la exoneran por culpas náuticas del Capitán, práctico o tripulación de la nave. Tales culpas náuticas consisten en errores en la conducta debida respecto del manejo y la conducción de la nave y no en lo concerniente a la carga, que se estima culpa lucrativa, pues por conducirla aquélla recibe *“un precio o flete con el cual se lucra”*.

Dice el impugnante que al encontrar el Tribunal que la flota debe reparar el daño ocasionado al lanzar el ancla de la nave, por atribuirle al Capitán la culpa en la realización de dicha maniobra, deduciéndola de que no hubiera realizado él mismo el acercamiento, y de que permitiera que lo efectuara un práctico, el casacionista expresa que no solo *"deduce un error de conducta del capitán allí donde tal error no existió ni se demostró sino que deja de ver que quien incurrió en negligencia suma fue el famoso práctico que fue quien realizó la maniobra de acercamiento y lanzamiento del ancla, pero que tanto la culpa por omisión que le imputa al capitán como la por acción que él endilga al práctico, son ambas culpas náuticas y en ningún caso culpas lucrativas"*.

El censor se ocupa del argumento del sentenciador *ad quem*, conforme al cual es culpable al Capitán porque en lugar de obtener consejo del práctico se dejó sustituir por éste para realizar la operación de amarre, a fin de sostener que ésa no fue la imputación hecha en la demanda, sino la de que *"a pesar de las condiciones atmosféricas adversas, los vientos y la magnitud de las corrientes sur-norte reinantes en el lugar, el Capitán Pineda Giraldo ordenó la continuación de las labores de amarre y atraque el día 5 de septiembre de 1978 en el terminal de Pozos Colorados, presentándose por esa imprudencia el accidente, y que no se procedió al respecto con la diligencia y cautela extremas que exige la actividad de la navegación marítima, considerada como altamente peligrosa"*. Previa reproducción del artículo 305 del C.P.C., el recurrente proclama que en razón del error de hecho en que incurrió el sentenciador, por *"no apreciar la demanda en su verdadero contexto, cae en la incongruencia de que mientras en esta se pide fundar la responsabilidad del Capitán en que afrontó la maniobra de acercamiento de la nave en condiciones atmosféricas adversas, la sentencia estima que el Capitán incurrió en culpa porque se dejó sustituir en dicha maniobra por el piloto práctico"*.

Luego de repasar, en abstracto, el tema de la culpa en materia de daños, el impugnante asevera que la demanda le atribuyó al capitán de la motonave la culpa del accidente, esto es, negligencia y falta del cuidado debido, elementos que a su juicio no pueden ser hallados en el comportamiento de dicho comandante, quien obró con celo al entregarla para el acercamiento al práctico designado *"por el destinatario"*, en vez de intentar hacerlo él mismo sin conocer el sitio. La sentencia de segundo grado estima probado que el capitán entregó la nave al práctico, repite, deduciéndolo así de la investigación administrativa del accidente y en particular de la declaración rendida por el práctico Elberto Lemus, pero de allí *"nada resulta en contra del capitán de la motonave, ni menos aún aparece que éste hubiera entregado el buque al capitán práctico para que fuera este quien realizara la maniobra de acercamiento y anclaje"*; al contrario, es relevante *"la confesión de este Capitán práctico en el sentido de ser él la persona responsable del accidente ya que no sólo acepta haber realizado él dicha maniobra"*, sino que el capitán se atuvo a las instrucciones que le dio, fuera de que en el proceso está probado que *"el combustible tenía que ser entregado en lugar no apto para realizar una operación normal como la descrita, o sea en las instalaciones de Ecopetrol en el mar frente a Santa Marta y precisamente en un lugar al cual no llegan regularmente las líneas marítimas de transporte, como quiera que se trataba de un transporte ocasional de combustible"*. La razón de ser de la probada contratación de SERPO por parte de Ecopetrol para efectuar la maniobra de acercamiento, reside en el hecho de no tener ésta el carácter de rutinaria, sino que se trataba de *"descargar en alta mar un combustible..."*.

No habiendo prueba de la culpa, la única razón explicativa de que el Tribunal la afirmara radica en haberla supuesto, por no haber examinado las circunstancias externas en que se encontraba el Capitán, cuya conducta, confrontada en abstracto con la del hombre prudente y diligente, arroja resultado distinto del deducido por el fallador, ya que lo que a éste le significó culpa fue precisamente el modo de actuar que habría desplegado un hombre prudente y diligente: *"entregar la maniobra de acercamiento y anclaje de la*

motonave al práctico conocedor de las particularidades de esta maniobra en ese lugar preciso, para que fuera este y no aquel quien la realizara". Hasta el momento, concluye adelante, "nadie conoce detalle alguno que muestre error de conducta en la operación antes descrita, o que permita afirmar que hubo en esa operación alguna negligencia, imprudencia o impericia de Flota que, a su vez, hubiera originado el daño sufrido por Ecopetrol".

Afirmada la culpa del Capitán suponiendo la prueba de ella, señala el censor que el Tribunal funda la responsabilidad del armador en la prescripción del artículo 1478-2 del C. de Co., y se abstiene de aplicar en su favor lo dispuesto en el artículo 1609 ídem, por cuya virtud cabe la exoneración de responsabilidad cuando los daños provengan de culpas náuticas del capitán, entre otros.

SE CONSIDERA

1.-Se han agrupado estos dos cargos porque cuestionan de manera separada un aspecto del fallo que debe examinarse integradamente, esto es, el relacionado con la culpa que el sentenciador le enrostra a la empresa naviera y que este examinó desde dos perspectivas: de un lado, de manera cardinal y concluyente, por ejercitar una actividad peligrosa; y de otro, de manera marginal y simplemente corroborante, a la luz de las disposiciones del artículo 1478 del Código de Comercio.

2.-En lo medular, se ocupa la censura de cuestionar en el cargo tercero tres aspectos del fallo recurrido. De un lado, se duele de que el tribunal no se percató de que en los momentos en los que ocurrió el accidente, la empresa naviera no se encontraba ejercitando ninguna actividad peligrosa, habida cuenta que el buque se encontraba detenido realizando las operaciones de atraque necesarias para descargar el combustible transportado, amén que no estaba dedicado a la ejecución del contrato de transporte; de otro lado que,

atendiendo la prueba documental que examina, la culpa del daño es atribuible al práctico; y, finalmente, que como éste había sido designado por ECOPEPETROL, la impugnante no es la responsable del perjuicio por el que se le reclama.

3.-Relativamente al primer aspecto, esto es el relacionado con el ejercicio de una actividad peligrosa que el sentenciador le atribuyó a la Flota Mercante, inferencia sobre la cual, ciertamente, estructura la responsabilidad de dicha empresa, especie de actividad que, de su lado, el impugnante niega, es oportuno comenzar por precisar que, como de antaño lo tiene definido esta Corporación, el artículo 2356 del Código Civil contempla una presunción de culpa en contra de quien despliega ciertas actividades que por su naturaleza generan peligro, presunción de la cual no escapa quien la ejerce, tratando de demostrar diligencia y cuidado en el desempeño que le incumbe, ya que, como por sabido se tiene, se le exige, con miras a exonerarse, que demuestre una causa extraña que rompa el nexo causal.

No hay duda, y esto se ha dicho repetidamente, que poner en actividad ciertas cosas o energías cuya capacidad destructora es incalculable, especialmente cuando sobre ellas se pierda el control que se tenía previsto, comporta comprometer el sosiego social y crear un riesgo que debe asumir quien las pone en actividad, sin que éste pueda replicar en su favor que agotó todos los esfuerzos que le fueron posibles para evitar el daño, pues, reitérase, solamente demostrando fuerza mayor o caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima o de un tercero, logra evadir la responsabilidad que se le atribuye.

Desde luego que incontrovertibles mandatos de equidad y justicia imponen deducir que quien-la más de las veces buscando su propio beneficio- cree riesgos o ponga en peligro a los demás, debe asumir la obligación de indemnizar el daño que causa, imputación que se deriva del control que ejerce sobre dicha actividad, esto es el poder de dirección y guarda que de él se predique.

Pero, como su nombre lo indica, trátase del deber de indemnizar los daños causados por la actividad peligrosa, es decir por las cosas o energías que el ser humano pone en acción y que tienen injerencia activa en la causación del perjuicio, no simplemente pasiva o estrictamente incidental, sin proyección alguna en el evento dañoso.

En el asunto de esta especie afirma la censura que el Tribunal no se percató del estado de inmovilidad del buque pues estaba dedicado a las labores de atraque y amarre, circunstancia que, en su entender, lo liberan de la presunción que aquél hizo obrar en su contra. Empero, bastan dos puntualizaciones para desestimar ese reproche. De un lado, que el buque estuviera realizando labores de atraque no significa que estuviese inerte o que hubiese jugado un papel meramente pasivo en la generación del daño; por supuesto que, por definición, atracar la nave significa acercarla a tierra o a otra nave con miras a proceder a las operaciones de carga o descarga, o para recoger o dejar pasajeros, labores todas ellas que sin mayor esfuerzo evidencian que la naviera cumplía actos propios de la empresa de navegación la que, como ya se dijera, la Corte no ha titubeado en calificar de peligrosa, como así puede corroborarse v. gr., en la sentencia del 29 abril de 1943. Incluso ese laborío del buque denota desplazamiento, pues no de otra manera puede entenderse que la nave se acerque al muelle.

Por consiguiente, aún entendiéndolo erróneamente, como lo hace la impugnación, que sólo existe actividad en cuanto haya desplazamiento, está claro que en este caso existía el avance de la nave en búsqueda del atracadero. Pero, además, como acaba de subrayarse, no se necesita que una cosa esté desplazándose de un lugar a otro para que pueda decirse que con ella se ejerce una actividad peligrosa, pues casos hay de actividad peligrosa en las que no hay movimiento exterior de la cosas.

La otra acotación que debe asentarse consiste en que el recurrente se abstuvo de combatir la inferencia fáctica del Tribunal conforme a la cual el daño se produjo con el ancla de la nave, lo que comporta deducir que si en gracia de discusión se admitiere que aquella no estaba moviéndose, no por esto hay que concluir que estaba inerte totalmente, pues es palpable que estaba accionando dicho aparato, inferencia esta del Tribunal que el recurrente no cuestiona.

Por lo demás, el reproche que la censura le enfila al fallo consistente en que en el momento del accidente la empresa naviera no se encontraba ejecutando el contrato de transporte no es atinado habida cuenta que el Tribunal aseveró que, precisamente, cuando el buque se aprestaba a realizar las tareas de atraque necesarias para el descargue fue cuando se presentó el rompimiento de la tubería. En todo caso, es de notar que el juzgador no acentuó el carácter de peligrosa de la actividad desarrollada por la Flota por su condición de transportador, si no, particularmente por ejecutar actos de navegación marítima.

4.-Relativamente al segundo aspecto de la acusación se tiene que el Tribunal puntualizó que, "el análisis abordado en los literales anteriores denota que no ha sido una sola persona la causante del daño. En ellos se ha puntualizado que existieron varios comportamientos que fueron la causa productora del mismo daño. Se plantea así el problema de determinar cómo responden los varios autores".

Entendió, pues, el sentenciador que la culpa (probada o presunta) de varias personas naturales o jurídicas tuvo injerencia activa en la causación del daño y fue este un aspecto que analizó minuciosamente, en particular, para destacar la culpa de cada uno de los partícipes y su incidencia en el evento dañoso. De manera pues, que no le bastaba al impugnante subrayar la culpa del práctico como única causa del perjuicio, sin aplicarse a desvirtuar las demás inferencias que en el punto asentó el fallador, concernientes con el nexa

causal de los demás intervinientes, con mayor razón el que el Tribunal advirtió entre la actividad desplegada por la Flota y el perjuicio sufrido por la demandante. Empero, habiendo quedado incólumes las aseveraciones del sentenciador *ad quem* relativas a la participación de aquella en la causación del daño, resultan estériles las imputaciones del recurrente encaminadas a descargar en el práctico el origen y causa única del accidente.

5.-Por lo demás, se abstuvo la censura de refutar las razones que adujo el Tribunal para negar que la culpa del práctico y por ende la de la sociedad "Servicios del Puerto Ltda.", fuera absorbida por ECOPETROL como si fuese propia. En efecto, coligió aquel que "las obligaciones que 'SERPO' contrajo mediante el contrato debía ejecutarlas con dependientes propios, que tengan los conocimientos y la práctica necesarios para realizar una labor técnica y segura **'bajo su propia dirección y como contratista independiente y con autonomía técnica y directa'**, agregando que todos los trabajadores y demás personal que llegare a necesitar son dependientes de 'SERPO' y no tienen vínculo laboral con ECOPETROL.

"Del texto del contrato no se deduce que ECOPETROL asuma la dirección de los barcos que llegan al terminal submarino por intermedio de 'SERPO', ni que el práctico tome la dirección del buque, porque la misión específica de éste consiste en asesorar a los capitanes de los buques que arriben con petróleo en las operaciones que ya se indicaron.

"Los términos del contrato a que se refiere la FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA, no son suficientes para concluir que 'SERPO' sea dependiente de ECOPETROL; todo lo contrario, describen una autonomía técnica y directiva en la actividad asesora que aquélla se obligó a desplegar hasta el punto de no poderse atribuir a ECOPETROL la operación de atraque o la asesoría de la misma, porque tal actividad, según el contrato ALEG- 377, no se ejecutó por dependientes de ECOPETROL", elucidaciones estas que el recurrente omitió combatir.

6.-De otro lado, relativamente a las acusaciones del cargo cuarto, es palpable que enfilado como se encuentra a poner de presente que desde la óptica del art. 1478-2 del C. de Co no es posible deducirle responsabilidad a la Flota Mercante Grancolombiana, es de ver que ese cometido, de resultar exitoso, sería completamente estéril. Habiéndose establecido que ella respondía en razón del uso de las cosas en actividades peligrosas y quedando incólume dicha imputación, con tal antecedente se impone afirmar sin duda alguna que vano sería que cayese por tierra la aseveración del Tribunal, por cierto marginal, acorde con la cual al mismo resultado se arribaría con soporte en dicha norma.

Los cargos no alcanzan éxito.

DEMANDA DE ECOPETROL

Con apoyo en la causal primera de casación, el recurrente trazó dos cargos contra la sentencia, que se decidirán conjuntamente.

CARGO PRIMERO

Con fundamento en la causal primera de casación, acusa la sentencia de haber infringido los artículos 1613, 1614, 1616, 2341, 2342, 2343, 2344, 2347 y 2356 del Código Civil y 1429, 1473, 1478-2, 1479, 1495, 1498 y 1506 del Código de Comercio.

Le atribuyó el censor al Tribunal el yerro de no haber ordenado la reparación plena de los daños, por haberle asignado a la mayoría de los perjuicios el carácter de indirectos, dándole aplicación a la teoría de la equivalencia de condiciones a fin de excluirlos como materia de indemnización. Ese error "*conceptual*", dice el censor, surgió de la indebida aplicación del

artículo 1616 del C. Civil, norma que regula la responsabilidad contractual, y del entendimiento de las teorías sobre la causalidad. La causa eficiente de los perjuicios irrogados a la actora, prosigue, fue la ruptura de la tubería por la errada maniobra del operador del buque, luego no hay necesidad de complejo estudio acerca de la causalidad, que es entendida como el nexo existente entre *"el hecho en sí y las consecuencias que el mismo produce"*.

En el caso, asevera, contrario a lo sostenido por el Tribunal, no hubo pluralidad de causas sino una sola, de manera tal que la totalidad de los perjuicios causados a la actora tuvieron venero en el daño sufrido por *"las instalaciones de Pozos Colorados"*; no puede sostenerse, prosigue, *"que tales perjuicios son indirectos"*, porque la causa eficiente fue una sola, la ruptura de la tubería, *"que ocasionó que no se pudiera descargar el buque Ciudad de Barrancabermeja como se halla acreditado procesalmente. Todos esos perjuicios fueron ocasionados directamente como consecuencia de la paralización de las respectivas instalaciones del terminal Pozos Colorados, que fueron averiados por el manejo imprudente del ancla del citado vapor. Luego, no puede alegarse que muchos de los perjuicios ocasionados tienen la calidad de indirectos, pues como ya se dijo y se repite, su causa eficiente, única y necesaria es una sola"*. Para la censura, el juzgador *ad quem* incurrió en el error jurídico de *"considerar que existieron pluralidad de causas subsiguientes, que fueron causantes de los daños"*, y no tuvo en cuenta que estaba ante una situación de responsabilidad directa con culpa presunta, por lo establecido en el artículo 2356 del Código Civil, de donde sigue que todos los perjuicios que reclama son directos, porque, como viene sosteniendo, tienen la única causa eficiente ya mencionada.

El texto del artículo 1616 del Código Civil, regulador de la responsabilidad contractual por dolo del deudor, no es aplicable a la de origen delictual, *"porque es claro que si el hecho causante del daño se realizó con dolo es más grave la situación"*; en el caso no se atribuyó dolo a la demandada ni en esta especie de responsabilidad cabe *"la tridivisión de las culpas, pues*

solo se examina esta en sus manifestaciones objetivas"; la imprevisión del agente manipulador de las anclas del vapor quedó establecida. Luego de insistir en su punto de vista acerca de la existencia de una sola causa, remata la censura diciendo que en el caso se demostró que los daños fueron directos, de donde surge el error *in judicando* que le atribuye al fallo que pide casar.

CARGO SEGUNDO

Denuncia el quebranto de los artículos 1613, 1614, 1616, 2341, 2342, 2343, 2344, 2347, 2356 y 2357 del Código Civil y, 1429, 1432, 1458, 1473, 1478-2, 1481, 1495, 1506, 1513, 1578 y 1583 del Código de Comercio, a raíz de errores de hecho en la estimación del peritaje rendido por los auxiliares Alberto Díaz Polanía y Rosa Harley González; por no percatarse del anexo número 1, obrante al folio 734 del cuaderno número 1, Tomo II, suscrito por el jefe de contabilidad y finanzas de Ecopetrol; por no examinar *"todos los anexos presentados"* con el dictamen mencionado ni la adición del mismo.

El *"error jurídico"* aquí enrostrado se produjo al considerar el Tribunal que la mayoría de los daños reclamados eran indirectos, lo que lo llevó a desconocer dichos medios, que prueban *"objetivamente la verdadera cuantía del perjuicio"*. No entiende el censor de dónde extrajo el Tribunal esa conclusión, *"cuando sin dificultad alguna se puede concluir que todos ellos fueron el resultado del aludido accidente"*. Califica de errada la afirmación del Tribunal en el sentido de que, al tenor del artículo 1616 del Código Civil, de no poderse imputar dolo al deudor este responde sólo de los perjuicios previstos o que se pudieron prever al tiempo del contrato; es palmario, sostiene, que la norma se refiere a perjuicios contractuales, lo que la torna inaplicable a un evento de responsabilidad extracontractual, y las teorías sobre la causalidad no sirven para interpretarla.

Luego de reiterar su planteamiento sobre la existencia de una sola causa determinante de los daños, afirma el recurrente que el Tribunal no

examinó "el experticio que se ha mencionado, ni todos los documentos que con él se acompañaron, en un evidente y manifiesto error de hecho que salta a la vista y que no son necesarias disquisiciones dialécticas para encontrarlo, pues en ese experticio se dieron todas las indicaciones del caso, se explicaron todos los antecedentes del perjuicio, y allí no se señalan causas distintas del mencionado accidente. Luego, ese error de hecho al desconocer la objetividad de esos medios de prueba, lo llevó al error jurídico de considerar que todos los perjuicios o que la mayoría de los perjuicios eran indirectos desconociendo la verdadera causa de los mismos".

Para rendir su dictamen, los peritos consultaron los libros de contabilidad de las empresas en litigio e hicieron constar el ajuste de éstos a la legalidad, circunstancia en cuya virtud, dice el recurrente, es predicable la eficacia probatoria contemplada en los artículos 68 y siguientes del Código de Comercio; *"todos los documentos anexos obran en el proceso, sin que hubieran sido objetados y por consiguiente tienen el valor demostrativo fijado en la ley procesal, de acuerdo con el artículo 11 de la [ley 446 de 1998](#)".* El dictamen con sus anexos no fue objetado, habiéndose pedido únicamente ampliación de algunos conceptos, por lo que estando debidamente razonado tiene el carácter de plena prueba de los perjuicios.

El censor estima que no obra prueba que acredite la existencia de una pluralidad de causas, pluralidad que tilda de supuesta y muestra el error de hecho de pura suposición.

SE CONSIDERA

1.-De entrada se advierte la deficiente acusación que contiene el primer cargo, en cuanto sólo expresa estar fundado en la causal primera del artículo 368 del C.P.C., pero sin que aflore explícitamente la vía por la cual, a criterio del recurrente, el sentenciador habría arribado a un resultado lesivo del ordenamiento. Esa falencia podría superarse si la sustentación fuera contundente en poner al descubierto, con la claridad y precisión reclamada por el artículo 374-

3 *ibídem*, en cuál de las dos formas de transgresión fue en la que incursionó el fallador, cometido este imposible porque en la forma como aquella viene expuesta, no puede hallarse conclusión inequívoca de tal aspecto.

El primer segmento de la acusación, donde el casacionista se duele de que se le hubiese asignado a la mayoría de los perjuicios el carácter de indirectos para eliminarlos como materia de indemnización, sostiene que ello fue el efecto de dos causas: de una parte, la indebida aplicación del artículo 1616 del Código Civil, por ser norma reguladora de la responsabilidad contractual y, de la otra, la errada aplicación de las diversas teorías acerca de la causalidad. Esa estructura del alegato podría colocar la discusión en el terreno de la violación directa, pero así no es, sin embargo, porque en abierta discrepancia con la apreciación del Tribunal, para el cual hubo pluralidad de causas, lo que es materia de facto, la censura sostiene que sólo hubo una y señala como tal la ruptura de la tubería originada en la maniobra del operador del buque.

Es claro que al no compartir el recurrente la conclusión del Tribunal acerca de la multiplicidad de causas, su ataque no puede encuadrarse en la vía directa. Quedaría como alternativa que por exclusión fuese, entonces, la indirecta, hipótesis en que el cargo sería igualmente antitécnico, por no precisar la especie de error que habría cometido el Tribunal, si de hecho o de derecho, ni individualizar las pruebas respecto de las cuales se habría producido.

El panorama no se clarifica con la ayuda de los restantes acápite de los fundamentos del cargo bajo examen, por adolecer de la misma deficiencia. Así, en el siguiente, el censor le reprocha al Tribunal que hubiese ignorado que se trataba de una responsabilidad directa con culpa presunta (art. 2356 C.C.), circunstancia de la cual surgiría la consecuencia de entender que todos los perjuicios reclamados por la actora son directos, en cuanto provienen de "*la única causa eficiente ya mencionada*". Al cierre insiste, una vez más, que los daños tuvieron una causa única. Así las cosas, como ya se

dijera, si pudiera superarse la indeterminación de la forma de violación de la ley sustancial, para concluir que la alegada fue la indirecta, se chocaría con la inocultable circunstancia de que el censor omitió señalar tanto la especie de error cometido cuanto determinar el material probatorio mal apreciado, razón por la cual el cargo seguiría careciendo de técnica.

2.-Con relación al cargo segundo, conviene anotar que la estructuración de la causal primera de casación, por violación indirecta de la ley, a consecuencia de error de hecho en la apreciación de las pruebas, establece para el impugnante la carga de fundar su acusación, no de cualquier manera, sino en forma clara y precisa (Art. 374), exigencia ésta que lo obliga a demostrar, respecto de cada prueba, debidamente determinada, en dónde se halla el error de hecho manifiesto. Adicionalmente, debe aquél combatir todos los fundamentos en que se apoya la sentencia impugnada, puesto que, de otra manera, ésta permanecerá en pie, sustentándose, justamente, en los que hubiesen quedado al margen de la impugnación.

El argumento vertebral del Tribunal, afianzado en que la mayoría de los perjuicios reclamados son indirectos, porque ninguno de ellos fue consecuencia ordinaria o normal de la acción que produjo la avería del terminal marítimo de Pozos Colorados, no mereció ningún esfuerzo dialéctico encaminado a socavarlo; el casacionista no pasó de contraponer la tesis contraria a la pluralidad de causas que dedujo el juzgador, esto es, que hubo una sola, pero sin precisar en momento alguno el yerro cometido por aquél en el análisis de los elementos de juicio, ni cuáles de estos y por qué sustentan la afirmación de causa única con fuerza tal que la contraria derivada de otros se desvanece sin remedio. Bien se comprende que ello, a más de insuficiente, por no estar acompañado de la evidencia de la equivocación que se le atribuye al Tribunal, constituye apenas un alegato propio de instancia. De otra manera no puede ser visto el ataque que se circunscribe a exponer una conclusión fáctica contraria a la del fallo, sin indicar cuáles medios de convicción presentan el error y en qué

consiste éste; ello traduce que el cargo carece de vocación de prosperidad, por dejar incólumes las bases en las que aquél descansa.

Tampoco se ocupó la censura de desvirtuar puntualmente lo expuesto acerca de que aunque los daños no reconocidos fueron fenómenos vinculados con la rotura de la tubería submarina, ninguno surgió como consecuencia ordinaria o normal de la acción que la produjo, por no aceptar que dicha avería produjese el efecto de alterar la programación preestablecida en las refinerías de Cartagena y Barrancabermeja, la inversión de la producción en una y otra y la importación o exportación, en mayor o menor cantidad, de un producto. Se desentendió el censor de atacar la opinión del fallador acerca de que *"lo normal, hubiera sido constituir un medio de transporte sucedáneo del que resultó dañado"*, para que cumpliera la misma función del averiado *"así fuese a precio superior"*. Que lo adecuado hubiera sido reemplazar por otro medio de transporte la conducción de petróleo de Pozos Colorados a Barrancabermeja, como alternativa suficiente, para no tener que cambiar el programa de producción de las dos refinerías y evitar *"las demás consecuencias que este cambio conlleva"*. Y de que el costo del transporte de combustóleo entre Barrancabermeja y Cartagena no es un perjuicio directo, porque su causa jurídica única *"no fue directamente la rotura de la línea de conducción de Pozos Colorados, sino otros hechos posteriores, ajenos al hecho dañoso, aunque encadenados con éste, como son la mayor producción de combustóleo en el lugar donde regularmente no se producía en tal cantidad y el hecho de tener que colocarlo en el sitio regular de mercadeo"*.

Ningún pronunciamiento hizo el impugnante enderezado a desquiciar la estimación del Tribunal, acorde con la cual el costo del transporte de gasolina motor no es daño directo, sino indirecto, porque la causa directa no radica en la ruptura de la línea submarina del terminal de Pozos Colorados, sino en la circunstancia sobreviniente de la sobreproducción de gasolina en el complejo de Mamonal, la que hubo de ubicarse en el centro de distribución de Barrancabermeja.

Es palpable, además, que siendo el eje medular del cargo combatir la conclusión de la naturaleza indirecta de la mayoría de los perjuicios, la censura no se empeñó en poner de presente que el error "*por desconocimiento*" de las pruebas fuese evidente, ostensible, esto es, que sin acudir a complejos razonamientos, apareciese demostrado, con fundamento en las susodichas pruebas mal apreciadas, que, contrario a lo estimado por el fallador, la única conclusión admisible con vista en ellas fuese que los perjuicios que éste tuvo como indirectos, fuesen indiscutiblemente directos.

Esa falencia es ostensible al contemplar los párrafos siguientes del cargo, en los que, sin hacer frontal ataque de los fundamentos del Tribunal, comenzó el casacionista por presentar la estimación de aquél acerca del carácter indirecto de los perjuicios, como un yerro de apreciación probatoria, por "*desconocimiento*" de los medios de prueba especificados, respecto de los que se limita a decir que demuestran "*la verdadera cuantía del perjuicio sufrido por Ecopetrol como consecuencia única y exclusiva del accidente que ocasionó la ruptura, de los tubos conductores de combustible en las instalaciones de Pozos Colorados*", pero sin concretar, ni siquiera intentar hacerlo, los apartes de donde es posible extraer dicha conclusión, dándole a su gestión el cariz propio de una alegación de instancia, acentuado cuando el censor, además de la forma abstracta como viene expresándose, culmina su reducida tarea argumentativa limitándose a agregar que no "*entiende de donde dedujo el Tribunal que la mayoría de los perjuicios eran indirectos, cuando sin dificultad alguna se puede concluir que todos ellos fueron el resultado del aludido accidente*".

No prosperan, por tanto, los cargos dichos.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por

autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida el 23 de marzo de 1999 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario de responsabilidad civil extracontractual seguido por la EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS "ECOPETROL" contra la FLOTA MERCANTE GRACOLOMBIANA S.A., LUIS OSCAR PINEDA GIRALDO, los herederos indeterminados de ELBERTO LEMUS GARBIRAS y la sociedad SERVICIO DE PUERTO LTDA. "SERPO".

Costas en el recurso a cargo de ECOPETROL y a favor de los demandados no recurrentes, los herederos indeterminados de ELBERTO LEMUS GARBIRAS y la sociedad SERVICIO DE PUERTO LTDA. "SERPO". Sin costas respecto de la codemandada recurrente Flota Mercante Grancolombiana.

Cópiese, notifíquese y en su oportunidad devuélvase al Tribunal de origen.

EDGARDO VILLAMIL PORTILLA

MANUEL ISIDRO ARDILA VELASQUEZ

JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR

CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO

PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA

SILVIO FERNANDO TREJOS BUENO

CESAR JULIO VALENCIA COPETE