

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN CIVIL

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil diez (2010).-

Magistrado Ponente:

ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ

Ref.: 11001-3103-008-1989-00042-01

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la demandante, sociedad MARÍTIMAS INTERNACIONALES LIMITADA, respecto de la sentencia proferida el 16 de junio de 2008 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, Sala Civil – Familia, actuando en descongestión del de Bogotá, dentro del proceso ordinario que la citada actora adelantó en contra de la CAJA DE CRÉDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO, actualmente EN LIQUIDACIÓN, ALMACENES GENERALES DE DEPÓSITO DE LA CAJA AGRARIA, IDEMA Y BANCO GANADERO -ALMAGRARIO S.A.- y DISTRIBUIDORA PETROFERT LIMITADA.

ANTECEDENTES

1. En el escrito con el que se dio inicio al proceso se solicitó, en síntesis, que se declarara que las demandadas son “extracontractual y solidariamente responsables” de los daños que causaron a la accionante, “con ocasión del impedimento de trabajo que le impusieron al barco ‘DON JULIO’ desde el 27 de noviembre de 1982, hasta el día 19 de abril de 1983” y que, como consecuencia de tal declaración, se las condenara a pagar la respectiva indemnización de perjuicios.

2. Tales súplicas se fundamentaron en los hechos que a continuación se destacan:

2.1. Marítimas Internacionales Limitada es una sociedad comercial, legalmente constituida, dedicada al transporte marítimo de carga y, en desarrollo de su objeto, “charteó la motonave Don Julio”, de bandera panameña, debidamente matriculada ante las autoridades colombianas y autorizada por éstas para operar.

2.2. En cumplimiento del contrato que la actora celebró el 7 de noviembre de 1982 con Distribuidora Petrofert Limitada, aquella transportó en la mencionada embarcación 1.015.97 toneladas de fosfato bicálcico desde Tampa, Estados Unidos de Norteamérica, a Barranquilla, carga que tenía como destinataria a la Caja Agraria, siendo su agente aduanero Almagrario S.A.

2.3. La nave arribó al puerto de Barranquilla a las 15:40 horas del 27 de noviembre de 1982 y quedó en espera de poder atracar en los muelles de la terminal, para lo cual era necesario que, previamente, se realizara “la cancelación por parte del destinatario, del fletador o de su agente, de los fondos de la proforma así como de los fletes marítimos”.

2.4. Durante los meses de noviembre y diciembre de 1982 se informó a la Caja Agraria y a Almagrario S.A. la llegada de la mercancía y se mantuvo con ellas permanente comunicación telefónica, por télex y de manera personal.

2.5. “Como transcurriera un lapso de 151 días (5 meses aproximadamente) sin haber podido proceder al descargue, [la demandante] inició el día 25 de marzo de 1983 la acción judicial correspondiente para descargar la mercancía y obtener la orden de remate, para lograr por este medio el pago del valor de los fletes y gastos ocasionados”, procedimiento que se dilató, como quiera que para la venta se requirió, por falta de postores, la realización de tres diligencias.

2.6. Con el producto de la enajenación “no se cubrió si quiera el valor de los fletes ni el monto de los perjuicios sufridos por [la accionante], como charteador de la MOTONAVE DON JULIO, a causa de su prologada espera para poder descargar la mercancía”.

2.7. Desde el arribo al puerto de Barranquilla hasta cuando zarpó, el buque “estuvo inmovilizado, inactivo y en imposibilidad de atender otras demandas de servicio con lo cual su lucro cesante creció día por día”, razón por la cual la actora “se vio obligada a pagar durante todo el tiempo de la espera para el descargue todos los gastos de mantenimiento del barco, de remuneración de su personal y, en general, los (...) necesarios para [su] conservación”.

2.8. El valor del flete, en cuantía de US \$170.000, fue pagado a Amax Chemical Corporation, despachadora del fosfato bicálcico, por la Caja Agraria, mediante una carta de crédito, hecho del que la demandante tuvo conocimiento sólo hasta el 21 de enero de 1983.

3. Mediante auto del 14 de junio de 1989 (fl. 101, cd. 1) el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá, al que por reparto se asignó el conocimiento del asunto, admitió la demanda, proveído que se notificó personalmente a las demandadas Almagrario S.A. y Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, hoy en Liquidación, por intermedio de sus representantes legales, el 28 de julio y el 25 de agosto de 1989, respectivamente (fls. 103 y 104, cd. 1); y a Petrofert Limitada, previo emplazamiento, por intermedio del curador ad litem que se le designó para representarla, el 3 de julio de 1990 (fl. 145, cd. 1).

4. Almagrario S.A. respondió oportunamente la demanda, escrito en el que hizo oposición a sus pretensiones y se refirió de distinta manera a los hechos que les sirvieron de soporte. El apoderado judicial, además, propuso las siguientes excepciones de fondo: “[l]a que resulte de no existir vínculo comercial alguno, entre mi

mandante y la demandante”; “[l]a que resulte de no existir ningún deber jurídico a cargo de mi mandante, que lo obligase a cancelar los fondos de la proforma y/o los fletes marítimos”; “[l]a que resulte de no haber incumplido mi mandante ningún deber jurídico a su cargo”; “[l]a que resulte de no tener la demandante derecho a exigir de mi mandante, el pago de los fondos proforma y/o los fletes marítimos”; “[l]a que resulte de no constituir el documento denominado ‘manifiesto de carga a bordo de la Motonave Don Julio’, un título valor, por ausencia de las menciones que requiere la ley comercial para tales efectos”; “[l]a que resulte de no existir vínculo jurídico alguno entre la sociedad demandante y mi poderdante, del cual pueda derivarse, como consecuencia jurídica, obligación alguna a cargo de mi mandante, en relación con los hechos de la demanda”; “[l]a que resulte de no existir a cargo de mi mandante, el deber jurídico cuya presunta violación invoca la demandante como fuente de la obligación indemnizatoria”; “[l]a que resulte de no existir ni culpa, ni dolo, ni la posibilidad de exigir una conducta diferente de mi mandante”; “[l]a que resulte de no existir relación de causalidad entre la abstención, o conducta de mi mandante, y el presunto daño cuya indemnización se reclama”; “[l]a que resulte del hecho de haber pagado los fletes la demandada CAJA DE CRÉDITO AGRARIO”; “[l]a que resulte de haberse rematado la mercancía con el fin de cancelar fletes y gastos”; “[l]a que resulte del hecho de resultar pagando mi poderdante a la demandante, una suma de dinero que pretende recaudarse por la vía ejecutiva, y que equivale al monto de los fletes que se incluyen como parte de la indemnización dentro del presente proceso”; “[l]a que resulta de haber transcurrido el término que la ley sustantiva establece como prescripción extintiva de las obligaciones que pretende deducir la demandante de mi poderdante, sin que alguna vez existieran tales obligaciones”; “[l]a que resulte de no haber sido la demandante quien ‘charteo’ (...) la motonave Don Julio para realizar el transporte referido en los hechos de la demanda”; y “[l]a que resulte de no ser parte en el contrato de fletado quienes aparecen vinculados en el presente proceso” (fls. 108 a 112, cd. 1).

Por su parte, la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, hoy en Liquidación, al contestar el libelo introductorio, luego de descartar el acogimiento de las súplicas allí elevadas y de referirse a los hechos que les sirvieron de sustento, esgrimió las excepciones meritorias que denominó “[a]usencia de responsabilidad contractual o extracontractual”; “[i]nexistencia de vínculo directo o indirecto entre el actor y [dicha demandada], del cual se pueda[n] deducir obligaciones a [su] cargo”; y “[a]usencia de responsabilidad (...) por acción u omisión de terceros” (fls. 119 a 123, cd. 1).

El curador ad litem de la sociedad Petrofert Limitada se limitó a señalar que no le constaban los hechos de la demanda y que se atenía a lo que resultara probado en el proceso (fls. 146 y 147, cd. 1).

5. El juzgado del conocimiento definió la instancia con sentencia del 3 de septiembre de 1996, en la que, fincado en la carencia de prueba de la culpa de las demandadas, negó las pretensiones formuladas en el libelo iniciador de la controversia y condenó a la actora al pago de las costas del proceso (fls. 671 a 676, cd. 1).

6. Inconforme con el fallo del a quo, la accionante lo apeló, alzada que definió el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, Sala Civil – Familia, actuando en sede de descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con sentencia adiada el 16 de junio de 2008, en la que confirmó el pronunciamiento de primera instancia “respecto a las demandadas CAJA DE CRÉDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO y ALMAGRARIO” y lo revocó “con relación a la sociedad DISTRIBUIDORA PETROFERT LTDA., la cual se declara civilmente responsable de los daños causados a la demandante”, razón por la cual la condenó a pagar la suma de \$485.028.953.00 (fls. 181 a 211, cd. 9).

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

1. Luego de historiar lo acontecido tanto en primera como en segunda instancia, el Tribunal, delantadamente, descartó la nulidad que con base en el numeral 2º del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil -falta de competencia- postuló el apoderado de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, hoy en Liquidación, debido a “la existencia de la figura de [l] arbitramento para dirimir las disputas que se presenten entre el armador y el fletador del barco”, habida cuenta que dicho motivo de invalidez procesal “es saneable y los hechos que l[o] configuran, que también constituyen excepciones previas, no p[ueden] ser alegados como causal de nulidad por ninguna de las partes que haya tenido la oportunidad de proponer la excepción”.

2. Seguidamente precisó que la acción intentada es de naturaleza extracontractual, como quiera que con la demanda su gestora busca que se declare la responsabilidad de las demandadas en virtud de la parálisis que ocasionaron al barco “Don Julio” entre el 27 de noviembre de 1982 y el 19 de abril de 1983, al no atender sus obligaciones para el oportuno descargue de la embarcación, y que, como consecuencia de dicha circunstancia, le resarzan los perjuicios que de esta manera le causaron.

3. Con tal fundamento y con invocación del principio de congruencia de las sentencias judiciales, consagrado en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, el ad quem excluyó la posibilidad de ordenar el pago solicitado en los alegatos de instancia respecto de los fletes derivados del transporte convenido entre la actora, como transportadora, y Distribuidora Petrofert Limitada, como remitente, pues dicha pretensión es de linaje eminentemente contractual y, por ende, su acogimiento no procede en este asunto.

4. Sin perder de vista el carácter extracontractual de la acción, el Tribunal observó que “los perjuicios reclamados tienen su génesis en el incumplimiento del contrato de transporte” mencionado, razón por la cual estimó necesario aludir a dicho tipo contractual y, en tal virtud, destacó de él lo siguiente:

4.1. Son parte en dicho negocio jurídico “el transportador, es decir, la persona que se obliga a recibir, conducir y entregar las cosas objeto del contrato y el remitente, es

decir, quien se obliga por cuenta propia o ajena a entregar las cosas para la conducción". Y añadió que "[t]ambién lo será el destinatario, aquella persona a quien se envían las cosas, pero siempre y cuando acepte el respectivo contrato (artículo 1008 C. de Co.)".

4.2. En el transporte marítimo es posible "que la mercancía se desplace bajo conocimiento" de embarque, de conformidad con las previsiones de los artículos 1635, 1636 y 1637 del Código de Comercio, caso en el cual "el tenedor en legal forma del original del conocimiento tendrá derecho a la entrega de las mercaderías transportadas" (art. 1642 ib.), en tanto que dicho documento, según voces del artículo 767 del Código de Comercio, es un título valor representativo de tales elementos, el cual, por su propia naturaleza, es negociable, supuesto que puede desembocar en la vinculación a la relación contractual de avalistas y endosantes, aserto que sustentó con el comentario de un tratadista nacional.

5. A continuación el ad quem descendió al caso sometido a su conocimiento y en cuanto hace a la responsabilidad endilgada a la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, en Liquidación, observó:

5.1. La celebración entre la demandante y la demandada Distribuidora Petrofert Ltda. de un contrato de transporte para el traslado "desde Tampa, Estados Unidos, a Barranquilla, de 1.160 toneladas métricas de fosfato bicálcico (fls. 75 a 78, cdno. 2), sin que en este caso se especificara el destinatario de la mercancía, aunque en el conocimiento de embarque se indicó que estaba pignorada a la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero", contrato en el que, en principio, fueron parte solamente "Marítimas Internacionales, como transportadores o armadores del vapor, y Distribuidora Petrofert Ltda., como fletadores".

5.2. Son antecedentes de esa negociación, los siguientes:

5.2.1. Por una parte, el "contrato en virtud del cual Distribuidora Petrofert Ltda. se oblig[ó] a suministrar a la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero 2000 toneladas de fosfato bicálcico (fls. 30 a 38, cdno. 2)", mercancía que era importada por la primera y que ésta se comprometió a entregar a la segunda en su "centro de reexpedición Bogotá, ubicado en la calle 22B # 33-09 (fls. 31, 34, 36, cdno.2)".

5.2.2. Por otra, la carta de crédito que a solicitud de Distribuidora Petrofert Ltda. abrió la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, en Liquidación, "por ciento setenta mil dólares (...) para el pago de fletes marítimos correspondientes a 2.200 toneladas métricas de fosfato bicálcico (fls. 12, 322, 323 y 324, cdno. 2)", que "es independiente del contrato en relación con el cual [debía] aplicarse (...), por lo que ni el banco emisor, ni el banco corresponsal contraen responsabilidad en cuanto a la forma, suficiencia, exactitud, u otro efecto legal de ningún documento concerniente a dicho contrato", esto es, al de transporte marítimo, de lo que el ad quem infirió que la responsabilidad por "la importación de la mercancía" seguía radicada en cabeza de "Distribuidora Petrofert, encargada de entregarla, en Bogotá, a la entidad crediticia".

5.2.3. Y, finalmente, la prenda con tenencia que como garantía de la aludida obligación se constituyó sobre la materia importada, señalada en la solicitud de apertura de la carta de crédito suscrita por Distribuidora Petrofert Ltda., documento en el que, además, se indicó “que la mercancía viaja con retención de la Caja de Crédito” y que, “en razón de la pignoración de la misma, se establecen, entre otras, las siguientes dos condiciones: una, si por cualquier circunstancia la mercancía objeto de este crédito hubiere de ser almacenada, nos comprometemos a pagar los derechos de almacenaje y seguro contra incendio a la tarifa que cobren los almacenes que la Caja quiera utilizar; otra, con el objeto de evitar demoras en la nacionalización de las mercancías, nos comprometemos a remitir a los comisionistas de aduana, tan pronto como ésta lleg[ue] al puerto de destino, el valor de los derechos de aduana correspondientes (fls. 322 vto., cdno. 2)”, previsiones que llevaron al Tribunal a sostener que “Distribuidora Petrofert Ltda., solicitante de la carta de crédito (...), se responsabiliz[ó] por el almacenamiento de la mercancía de ser necesario y del valor de su nacionalización”.

5.3. Luego de dejar sentadas tales premisas, el sentenciador de segunda instancia volvió al contrato de transporte marítimo y destacó que en él “se estableció que debe ser prepagado antes del descargue de la nave, operación que correrá por cuenta y riesgo del fletador, según se constata en la cláusulas 16 y 20 (fl. 76, cdno. 2)”.

5.4. Tras recapitular sus apreciaciones precedentes, insistir en que “según el artículo 1008 del C. de Co., el destinatario hace parte del contrato de transporte cuando lo acepte” y señalar que “[u]na forma de aceptación (...) sería reclamando o recepcionando (sic) la cosa transportada, o haciendo valer el derecho incorporado en el conocimiento de embarque, en caso de ser tenedor legítimo del mismo”, planteamientos que reforzó con la opinión de un autor foráneo y del nacional que ya había citado, el ad quem arribó a las siguientes conclusiones:

5.4.1. De conformidad con el conocimiento de embarque, la consignataria de las mercancías era la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, “no directamente como propietaria, sino como titular de un derecho de prenda con tenencia”, empero “para hacer valer tal derecho era necesario que” la referida entidad “fuera tenedora legítima del título, en razón a que el artículo 624 del C. de Co. advierte que el ejercicio del derecho consignado en el título-valor requiere la exhibición del mismo”.

5.4.2. La realidad es que la Caja “no se presentó a reclamar la mercancía, pero de ese hecho, per sé, no se puede inferir que la entidad incurrió en dolo o en culpa, más concretamente, que haya abusado de su derecho”, puesto que, “de un lado, no existe prueba de que el conocimiento de embarque le haya sido entregado por el cargador o fletador de la nave”, lo que era indispensable para que pudiera retirar la mercancía, dado que el “art. 1642 del C. de Co. faculta al transportador o al capitán para exigir al tenedor del conocimiento la devolución del ejemplar negociable, debidamente cancelado, una vez las mercaderías haya sido totalmente retiradas”; y, de otro, “el descargue de la cosa -cuya demora generó los perjuicios que acá se cobran-, correspondía al fletador -Distribuidora Petrofert Ltda.-, de conformidad con la

cláusula veinte del contrato de transporte marítimo celebrado con la demandante (fl. 76, cdno. 2)”.

5.4.3. Si la Caja, de haber sido tenedora del conocimiento de embarque, hubiese reclamado la mercancía, le habría correspondido el pago de los fletes, “obligación que no (...) asumi[ó] contractualmente y que [hubiese hecho] en extremo gravosa su situación como acreedora de la mercancía”, amén que el producto transportado le “debía ser entregado en [sus] instalaciones (...), ubicadas en la ciudad de Bogotá; no en Barranquilla, donde, de recibirlo allí, de seguro hubiera tenido que asumir los costos de desplazamiento” a dicha capital.

5.4.4. No obstante que “nada hay claro en el proceso sobre este aspecto, no resultaba lógico exigir a la Caja Agraria el pago de los fletes, para recibir como contraprestación la mercancía transportada, cuando con anterioridad había autorizado la apertura de una carta de crédito con un banco corresponsal extranjero, por ciento setenta mil dólares, crédito que se hizo efectivo y que estaba destinado a la cancelación de los fletes generados por el transporte del fosfato bicálcico”.

5.4.5. En definitiva, “no se han acreditado los hechos que permitan inferir que en razón de la conducta dolosa o culposa de la entidad crediticia se produjeron los perjuicios como consecuencia de la mora en el descargue de la nave. O, lo que es lo mismo, no se ha probado un comportamiento de la demandada Caja Agraria que permita afirmar que, por dolo o culpa, ha abusado de su derecho al no reclamar, previo pago de los fletes, la mercancía de que da cuenta el conocimiento de embarque”.

5.4.6. “Y si alguna duda queda sobre el comportamiento dañino de la entidad crediticia, es preciso tener en cuenta que la demandante, Marítimas Internacionales Ltda., no cumplió con su carga de asistir a la audiencia programada con fundamento en el art. 101 del C. de P.C. La consecuencia de incumplir tal carga procesal es sancionada por el numeral 2º del parágrafo 2º del artículo citado, considerando tal conducta como indicio grave en contra de sus pretensiones”.

5.5. Así las cosas, el ad quem coligió que la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, en Liquidación, “debe ser absuelta de los cargos que le han sido formulados, lo que implica, por las razones acá expuestas, la confirmación de la sentencia con respecto a esta entidad”.

6. Seguidamente se ocupó de analizar la situación jurídica de Almagrario S.A., de quien apuntó que no fue “parte en el contrato de transporte marítimo, ni siquiera bajo la condición de que acept[ara] el contrato prevista en el artículo 1008, pues esa posibilidad sólo se consagra para el destinatario o consignatario”, y tampoco “como beneficiaria del conocimiento de embarque, situación que la colocaba en imposibilidad de reclamar la carga”.

Añadió el Tribunal que tratándose del agente de aduanas de la Caja Agraria y

debiéndose tener en cuenta que los perjuicios reclamados se derivaron de la mora en el descargue del buque en cuestión por “el no pago de los fletes”, la citada demandada no asumió “ninguna obligación con respecto a tal pago” y que su actuación sólo comenzaba “una vez descargada la nave, previo pago de los fletes”.

Precisó que el hecho de que ella hubiese girado un cheque para atender la mencionada obligación, título respecto del cual luego dio orden de no pago y que, en efecto, nunca se hizo efectivo, “no [la] hace responsable de la demora en el descargue de la mercancía (...), pues no tenía obligación de cancelar esa suma”, como lo reconoció el Tribunal Superior de Barranquilla “en el proceso ejecutivo adelantado en su contra por Marítimas Internacionales para el cobro del cheque aludido, al absolverla bajo el argumento de que los fletes ya habían sido pagados”.

Como consecuencia de todo lo anterior, el ad quem concluyó que “[e]l fallo de primera instancia, con respecto a Almagrario, también será confirmado”.

7. Por último, el Tribunal estudió la responsabilidad de Distribuidora Petrofert Ltda. y estimó que si a ella “le correspondía cancelar los fletes y el descargue de la nave, los perjuicios ocasionados por la mora en hacerlo le son atribuibles, razón por la cual debe ser condenada a su cancelación”, empero precisó que “esta mora no solo es imputable” a la mencionada sociedad “sino también a Marítimas Internacionales Ltda., quien fue negligente al esperar más de cuatro meses para solicitar ante la jurisdicción autorización para el descargue de la mercancía, su depósito y venta”, puesto que el artículo 1033 del Código de Comercio la autorizaba para actuar en tal forma “pasados treinta días desde aquel en el cual el remitente tenga noticia de la retención” de la mercancía por parte del transportador, lo que en el caso sub lite se materializó mediante comunicaciones del 29 de noviembre y 6 de diciembre de 1982, tardanza de la que derivó “la reducción de la condena”, toda vez que “hay concurrencia de culpas”, habida cuenta que el “error de conducta” en que incurrió la actora “ayudó a aumentar la producción del daño”.

Así las cosas, luego de precisar los hechos que servían para determinar el monto de los perjuicios ocasionados y de fijar su atención en el dictamen pericial obrante en autos, el Tribunal observó:

“Liquidaron los peritos 154 días -11 hrs. 30 mns. de demora para el descargue, desde el 2 de diciembre de 1982, descontado el tiempo contractual para el mismo -literal C) del dictamen-, de los cuales se reconocerán totalmente 30 días que el artículo 1033 autoriza esperar, más 42 días 30 mns. que demoró el trámite de autorización ante el Juzgado Civil del Circuito de Barranquilla y el descargue, para un total de 72 días 30 mns. a indemnizar en un 100%. La condena por los demás días de parálisis, 82 días 11 hrs. se reducirá a la mitad, dada la concurrencia de culpas a aplicar, lo que arroja como resultado: 72 días 30 mns. + 41 días 5.5 horas = 113 días 6 horas de parálisis por reconocer a mil dólares diarios, es igual, según el dictamen, a US 113.250 dólares, que en moneda legal colombiana a diciembre de 1994 es igual [a] \$129.878.499.86 pesos”. “Se condenará también al pago de los costos y gastos incurridos en la venta de la mercancía -literal B) del peritaje- liquidados en \$156.072.05 pesos, los cuales están

debidamente soportados en la documentación que obra en el proceso, gastos alusivos a bodegaje, derechos aduaneros, pago de descargue, arrume y reempaque, derechos de nacionalización, etc.”.

“Lo establecido en el literal D) del dictamen, por inactividad no operacional de la nave ‘Don Julio’, se desechará, en tanto que su reconocimiento constituiría una doble indemnización, ya que por la parálisis de la embarcación las partes estimaron anticipadamente los perjuicios en US 1000 por día, en la cláusula 23 del contrato celebrado entre Marítimas Internacionales y Petrofert (fls. 76, cdno. 2). También se excluirá el lucro cesante por utilidad en inactividad no operacional de la nave, liquidado a la tasa del 0.9% diario, toda vez que para el Tribunal, este interés se acordó cobrar entre los contratantes sobre el valor de la factura por fletes, no sobre la indemnización por parálisis del barco”.

En compendio, concluyó que “[l]a condena a imponer es \$129.878.499.00 (lucro cesante) + 156.072.05 (daño emergente), que suma \$130.034.571.91, más la debida actualización. De la fecha del dictamen, 7 de diciembre de 1994, a la de esta sentencia, 16 de junio de 2008, según datos suministrados por el Banco de la República, un peso de ese entonces a hoy equivale a 3.73 pesos...Así, la condena global sería de \$130.034.571.91 X 3.73= \$485.028.953.22 pesos. Además se condenará en costas de primera y segunda instancia a Distribuidora Petrofert Ltda., a favor de la sociedad accionante”.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

De los tres cargos propuestos en la demanda de casación, mediante auto del 27 de abril de 2009, se inadmitió el primero y se dio impulsó solamente a los dos restantes. Por consiguiente, el fallo de la Corte se limitará a ellos y su estudio lo realizará en el mismo orden propuesto, como quiera que la segunda acusación busca extender la condena impuesta por el Tribunal a la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, en Liquidación, en tanto que la tercera propende porque no se aplique la reducción que de la indemnización hizo dicha Corporación, al hallar acreditada una “conurrencia de culpas”.

CARGO SEGUNDO

1. Con respaldo en la causal primera de casación se denunció el quebranto indirecto, por falta de aplicación, de los artículos 1009 y 1024 del Código de Comercio, “a consecuencia de los errores de hecho en la apreciación de las pruebas”.
2. Luego de reproducir buena parte de las apreciaciones del Tribunal, el recurrente centró su atención en aquellas relacionadas con la aplicación al caso sub judice del artículo 1008 del Código de Comercio; con la ausencia de prueba de la aceptación del contrato de transporte marítimo por parte de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, en Liquidación, que el Tribunal derivó de que ella no se

hubiera presentado a reclamar la mercancía, ni la hubiera recibido, ni hecho valer las prerrogativas incorporadas en el conocimiento de embarque; y con que, en palabras del ad quem, “no tiene mucho sentido que se le exigiera a la Caja Agraria el pago de los fletes, para reclamar la mercancía, cuando ella había autorizado la apertura de una carta de crédito, destinada a [su] cancelación”.

3. Puntualizó el censor que los medios de convicción incorrectamente ponderados fueron, por una parte, “la autorización para la apertura de la carta de crédito” y, por otra, “el Télex de 21 de enero de 1983, dirigido por la Caja Agraria al señor Julio Zakzuk, Gerente de Marítimas Internacional[es], por virtud del cual se da información al transportador sobre el despacho de la mercancía que sería transportada en la nave Don Julio”.

4. En cuanto hace a la errada apreciación del primero de esos documentos, observó el casacionista que el Tribunal “no vio” en él “la aceptación por parte del destinatario del contrato de transporte” y que si lo hubiese valorado adecuadamente, “habría llegado a la elemental conclusión de que sí se presentó aceptación, aunque tácita, del contrato de transporte por parte del destinatario”.

Y respecto del indicado télex señaló que los sentenciadores de primera y segunda instancia lo pasaron “por alto” y que ese medio de convicción “permite inferir que realmente sí hubo aceptación del contrato por parte del destinatario”, conclusión a la que hubiese arribado el Tribunal de haberlo apreciado.

5. Seguidamente el recurrente, bajo el acápite de “[c]oncepto de la violación”, destacó que la “apreciación errónea” y la “falta de apreciación” de los indicados elementos de juicio, condujeron al ad quem a colegir “que no hubo aceptación del transporte por parte del destinatario de las mercancías, la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero”; que, en consecuencia, la mencionada entidad “no era parte del contrato de transporte”; y que, por lo mismo, no se derivaron para ella “obligaciones de ningún tipo del contrato mencionado”.

6. Para terminar, el censor expresó que “de haber advertido el Tribunal Superior de Antioquia la aceptación del contrato por parte de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, con base en las pruebas que se ha hecho referencia, habría aplicado el artículo 1024 del Código de Comercio y habría llegado a la conclusión de que también [ella], y no solo el remitente, se encontraba obligada al pago de las obligaciones de que trata el artículo 1009 del Código de Comercio”.

CONSIDERACIONES

1. Es del caso destacar, en primer término, que mediante el cargo cuyo estudio ahora emprende la Corte, su proponente busca únicamente que la condena impuesta en el fallo de segunda instancia a la sociedad Distribuidora Petrofert Limitada se extienda a la demandada Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, en Liquidación, lo que explica, como ya se indicó, que su despacho se haga delantadamente y,

adicionalmente, que el análisis que habrá de efectuarse sea de alcance restringido, en tanto que sólo podrá concernir con la situación de la mencionada accionada, sin que, por ende, pueda comprometer y, mucho menos, alterar el juicio del ad quem respecto de las otras dos personas jurídicas que integran el extremo pasivo de la relación procesal.

2. Para confirmar la decisión desestimatoria de las pretensiones del libelo introductorio en frente de la precitada entidad bancaria, el Tribunal consideró, en esencia, que “no se ha comprobado un comportamiento de la demandada Caja Agraria que permita afirmar que, por dolo o culpa, ha abusado de su derecho al no reclamar, previo pago de los fletes, la mercancía de que da cuenta el conocimiento de embarque”.

Dicha conclusión la soportó fundamentalmente en las apreciaciones que pasan a compendiarse:

a) Antecedió al transporte de que da cuenta la acción, el contrato de suministro en virtud del cual Distribuidora Petrofert Ltda. se obligó para con la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, en Liquidación, a entregarle 2000 toneladas de fosfato bicálcico en su “centro de reexpedición Bogotá, ubicado en la calle 22 B #33-09” de esta capital.

b) Efectuada la importación del mencionado producto por parte de Distribuidora Petrofert Ltda., ésta celebró un contrato de transporte con la actora para su traslado desde Tampa, Estados Unidos de Norteamérica, a Barranquilla, negocio jurídico en el que fueron parte solamente las referidas compañías, aquella como remitente, y la última como transportadora, “sin que (...) se especificara el destinatario de la mercancía”.

c) Para el pago de los fletes, Distribuidora Petrofert Ltda. solicitó y obtuvo del citado establecimiento bancario la apertura de una carta de crédito por US \$170.000, que en su momento se hizo efectiva, obligación que la primera garantizó al último con prenda sobre el propio material transportado.

d) En razón de lo anterior, la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, en Liquidación, figuró en el conocimiento de embarque como consignataria de la mercadería transportada, “no directamente como propietaria, sino como titular del derecho de prenda con tenencia”.

e) Conforme la cita que el Tribunal hizo de un autor extranjero, para que el destinatario de la cosa transportada pueda tenerse como parte en el respectivo contrato de transporte y, en consecuencia, adquiera los derechos y obligaciones que de él se deriven, es indispensable que acepte el contrato “recibiendo la mercancía”, puesto que “[l]a recepción de los géneros transportados implica en el consignatario la intención de participar en la ejecución del contrato y de asumir las obligaciones correspondientes. Sin esa voluntad suya no surge la obligación de pago a cargo del

consignatario”.

- f) La Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, en Liquidación, “no se presentó a reclamar la mercancía”.
- g) Al haber mediado la existencia del conocimiento de embarque, para que la citada institución financiera hubiese podido obtener la entrega “era necesario que (...) fuera tenedora legítima” de dicho documento, “en razón a que el artículo 624 del C. de Co. advierte que el ejercicio del derecho consignado en el título valor requiere la exhibición del mismo”.
- h) Luego de admitir que “[l]a Caja podía reclamar la mercancía”, insistió en que para tal efecto “sólo se legitimaba exhibiendo el conocimiento de embarque, título-valor negociable”, como quiera que “el inciso final del art. 1642 del C. de Co. faculta al transportador o al capitán para exigir al tenedor del conocimiento la devolución del ejemplar negociable, debidamente cancelado, una vez que las mercaderías hayan sido totalmente retiradas”.
- i) “...no existe prueba de que el conocimiento de embarque le haya sido entregado por el cargador o fletador de la nave” a la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, en Liquidación.
- j) “...el descargue de la cosa -cuya demora generó los perjuicios que acá se cobran-, correspondía al fletador -Distribuidora Petrofert Ltda.-, de conformidad con la cláusula veinte del contrato de transporte marítimo celebrado con la demandante (fl. 76, cdno. 2)”.

3. Se desprende de las apreciaciones en precedencia extractadas, que para el ad quem la circunstancia de que la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, en Liquidación, no hubiese reclamado la entrega del material transportado, no es una abstención que se pueda calificar como constitutiva de dolo o culpa, o una conducta abusiva, puesto que aparece justificada, en esencia, debido, por una parte, a que según los términos contractuales no era la destinataria, propiamente dicha, del referido cargamento y, por otra, a que como titular de la prenda constituida sobre la mercancía -en palabras del Tribunal, “consignataria, en razón de que la mercancía le fue pignorada”-, el ejercicio de ese derecho -el de reclamar la entrega- estaba indefectiblemente supeditado a que hubiese sido la legítima tenedora del conocimiento de embarque, lo que no halló probado.

4. En el cargo auscultado, el recurrente, sobre la base de que la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, en Liquidación, era la destinataria de la mercancía transportada, cuestionó que el Tribunal no hubiese admitido que ella, como tal, sí aceptó tácitamente el contrato de transporte mediante la “autorización para la apertura de la carta de crédito” y el “télex de 21 de enero de 1983, (...), por virtud del cual se da información al transportador sobre el despacho de la mercancía que sería transportada en la nave Don Julio”.

5. Sin soslayar que el cargo es técnicamente deficiente, por cuanto en él no se singularizaron los pasajes específicos de las dos comunicaciones a que alude, de los que sea viable inferir la supuesta aceptación del contrato de transporte por parte de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, en Liquidación, es del caso colegir que, dejando de lado dicha circunstancia, la acusación, de todas maneras, está llamada al fracaso, por las razones que a continuación se explicitan.

5.1. Como viene de registrarse, el Tribunal estimó que fueron parte en el contrato de transporte en cuestión únicamente la actora, como transportadora, y Distribuidora Petrofert Ltda., como remitente, y, además, que en ese negocio jurídico no se especificó el destinatario, en sentido estricto, de las mercancías objeto de movilización.

Con otras palabras, el ad quem no reconoció que la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, en Liquidación, hubiese tenido la calidad de destinataria, propiamente dicha, del material transportado.

El recurrente, sin prestar atención a esas consideraciones del Tribunal, las cuales, por ende, no combatió, edificó la censura sobre la base de que la tantas veces mencionada demandada era, efectivamente, la destinataria de las referidas mercaderías y, partiendo de allí, enrostró al sentenciador de segunda instancia la preterición y la indebida ponderación de los documentos indicados en el cargo, conductas que, en concepto del casacionista, lo llevaron a ignorar la aceptación tácita que la Caja Agraria habría hecho, en esas comunicaciones, del contrato de transporte.

En ese orden de ideas es ostensible que al no haber el impugnante siquiera controvertido la postura que el ad quem asumió en relación con las personas que intervinieron en el contrato de transporte y, particularmente, su inferencia de que la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, en Liquidación, no fue parte en el mismo, tales conclusiones de la sentencia cuestionada se mantienen en pie y conservan toda su vigencia, impidiendo que pueda atribuírsele a la prenombrada accionada la calidad de destinataria y, por lo mismo, que en relación con ella sea viable evaluar si aceptó o no la mencionada convención, toda vez que el artículo 1008 del Código de Comercio, además del remitente y el transportador, tiene como parte en ese tipo de negocios jurídicos al “destinatario cuando acepte el respectivo contrato” (se subraya).

5.2. Ahora bien, si se entendiera que cuando el recurrente atribuyó a la Caja Agraria la condición de destinataria de la mercancía objeto de transporte, en verdad hizo alusión a su condición de titular de la prenda que se constituyó sobre dicho material, se encuentra que el censor igualmente se abstuvo de controvertir el segundo de los argumentos que se extractó de los planteamientos expuestos por el ad quem, esto es, que como en desarrollo del contrato de transporte se expidió el correspondiente conocimiento de embarque, la demandada de que se trata sólo habría podido reclamar la entrega en el supuesto de haber sido la tenedora legítima del mencionado título valor, lo que no encontró acreditado, puesto que no se demostró que el referido documento le hubiese sido entregado.

Ese razonamiento del Tribunal que, se reitera, quedó por fuera del ataque formulado por el impugnante, al continuar sosteniendo el fallo de segunda instancia, deja, por sí solo, sin piso el cargo por completo, en tanto y en cuanto traduce que no bastaba a la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, en Liquidación, ostentar la calidad de destinataria de las mercaderías transportadas o, en términos del ad quem, ser su “consignataria, en razón de que la mercancía le fue pignorada”, para poder reclamar su entrega, toda vez que habiendo mediado la expedición del señalado conocimiento de embarque, la legitimación para realizar tal actividad estaba radicada única y exclusivamente en el tenedor del referido título valor, claro está, de acuerdo con las reglas cambiarias de su circulación.

Al respecto, pertinente es traer a colación el mandato del artículo 1642 del Código de Comercio que a la letra expresa que “[e]l tenedor en legal forma del original del conocimiento tendrá derecho a la entrega de las mercaderías transportadas” y memorar lo expuesto por la Corte en relación con la función del mencionado título valor representativo de mercancías.

Sobre el particular expresó la Sala que “el original del conocimiento que se entrega y suscribe el transportador o quien haga sus veces, además de la función probatoria acabada de señalar, colma otra posterior de no menor significación, pues en tanto reúne la plenitud de los pormenores formales exigidos por los artículos 621 y 768 del Código de Comercio, se convierte en un título valor representativo de las mercancías embarcadas, ello con las singulares consecuencias de atribuirle al tenedor legítimo vale decir a quien lo posea conforme a su ley de circulación (artículo 647 del Código de Comercio), el derecho exclusivo a la entrega en el puerto de destino de las cosas que el conocimiento especifica, la posesión mediata y documentada de las mismas y la facultad también exclusiva de disponer de ellas mediante la negociación del título” (Cas. Civ., sentencia No. 190 del 24 de mayo de 1990; subrayas y negrillas fuera del texto).

Sin duda, pues, cuando en desarrollo de un contrato de transporte marítimo de mercaderías, los elementos objeto de la movilización son recibidos y llevados a bordo de la nave, y el transportador expide el correspondiente conocimiento de embarque (bill of lading), la única persona legitimada para reclamar la entrega de los efectos transportados al término de su conducción al puerto de destino es el tenedor legítimo del original del indicado documento, el que por dicha circunstancia y por ser negociable ostenta la calidad de título valor representativo de las mercaderías transportadas, caso en el cual tal entrega se le habrá de realizar al mencionado tenedor, independientemente de que en él concurra la calidad de remitente, destinatario o de tercero frente a la relación jurídica derivada del transporte.

Por consiguiente, en esta hipótesis, tanto el remitente como el destinatario, sean una misma persona o dos distintas, sólo podrán hacer efectivos los derechos que surjan del correspondiente contrato de transporte en relación con la reclamación de la mercancía transportada, si son tenedores legítimos del original del conocimiento de

embarque -título valor representativo de tales bienes- no bastando a ellos, por ende, para ese fin, esgrimir alguna de las calidades antes mencionadas.

En el fallo impugnado el Tribunal afirmó, sin reproche del censor, ello es toral, que en desarrollo del contrato de transporte referido en la demanda se expidió el correspondiente conocimiento de embarque y, además, que no se demostró en el proceso que el original de dicho documento le hubiese sido entregado a la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, en Liquidación.

La firmeza de esas aseveraciones niega toda posibilidad de éxito al cargo en estudio, pues ellas, per se, como con acierto lo dedujo el ad quem, conducían, y conducen, a colegir que la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, en Liquidación, independientemente de que hubiese tenido o no la calidad de destinataria del material traído al puerto de Barranquilla o de simple acreedora prendaria o, incluso, de tercero, únicamente podía obtener la entrega de los bienes transportados de haber sido la tenedora legítima del memorado título valor, circunstancia que, como viene de registrarse, no halló comprobada el Tribunal en el plenario, de lo que se sigue que ninguna incidencia tenía, ni tiene, a efectos de establecer si su abstención a reclamar la mercancía transportada fue legítima o abusiva, establecer si como eventual destinataria aceptó tácitamente el contrato de transporte, toda vez que ese comportamiento, per se, no la autorizaba, como ya se analizó, para solicitar validamente de la transportadora la entrega de la mercancía movilizada.

6. Corolario de lo expuesto es que, como ya se anunció, la acusación no prospera.

CARGO TERCERO

1. También con respaldo en el primero de los motivos que autorizan el recurso extraordinario de casación, según voces del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, el recurrente denunció la sentencia impugnada por “ser directamente violatoria de los artículos 2º y 1033 del Código de Comercio y del artículo 2357 del Código Civil, por aplicación indebida”.

2. De entrada, el casacionista anunció que la acusación “se propone demostrar el desacierto del Tribunal al entender que la sociedad demandante, al no haber hecho uso del derecho de solicitar el depósito y venta de las cosas transportadas inmediatamente transcurrieron treinta días desde el momento en que el remitente se enteró de la retención, incurrió en una conducta negligente que contribuyó al aumento de los perjuicios sufridos por ella, debiéndose reducir el monto de la indemnización a su favor y a cargo de Distribuidora Petrofert Ltda.”.

3. Para sustentar el cargo, una vez reprodujo a espacio las consideraciones del ad quem relacionadas con la culpa que atribuyó a la actora y la consecuente reducción de la indemnización que impuso a Distribuidora Petrofert Ltda., el recurrente adujo

que el citado sentenciador “pasó por alto (...) que la norma no consagra un deber, a cargo del transportador, de solicitar el depósito y venta de las cosas transportadas” en el aludido plazo, sino que ella “consagra es el derecho de hacerlo”, cuyo ejercicio, en el supuesto de no haber sido inmediato, no puede “traer consecuencias nocivas para el titular del [mismo] de las cuales tenga que responsabilizarse”. Agregó que, “precisamente, la facultad de solicitar el depósito y venta luego de treinta días desde aquel en que el remitente se entera de la retención, conlleva la de determinar el momento en que dicha facultad se ejerce”.

4. Advirtió que el sentenciador de segunda instancia aplicó “en forma indebida la norma, pues la utiliz[ó] para concluir que hubo un incumplimiento de ese deber, que generó que los perjuicios del transportador fueran mayores a los que se [hubiesen] producido de haber cumplido con él” y que, de esta manera, impropriamente hizo actuar el artículo 2357 del Código Civil, toda vez que como consecuencia del referido error “entendió que ello implicaba una exposición al daño sufrido que determinaba la reducción del valor de la indemnización a su favor, cuando lo cierto es que en este caso no hubo tal exposición imprudente, en la medida en que el transportador estaba facultado por el artículo 1033 del Código de Comercio para solicitar el depósito y venta de las cosas transportadas en cualquier momento posterior a los treinta días contados desde que el remitente tuviera noticia de la retención”.

5. Estimó el censor trascendente la equivocación cometida por el Tribunal, pues de no haber incurrido en ella, puntualizó, “no habría reducido el valor de la indemnización a favor de la sociedad demandante” y, por consiguiente, la imposición de su pago hubiese sido completa o plena.

CONSIDERACIONES

1. Para empezar, ha de precisarse, por una parte, que el Tribunal aplicó al caso sometido a su conocimiento el artículo 1033 del Código de Comercio, según el tenor que ostenta desde cuando fue modificado por el Decreto 01 de 1990, pese a que los hechos del proceso ocurrieron entre 1982 y 1983; y, por otra, que el recurrente no solo no reprochó esa conducta, sino que edificó la presente censura con apoyo en el texto que del señalado precepto hizo actuar la mencionada autoridad judicial.

Así las cosas, la Sala, sin que por ello avale o comparta la referida postura que asumió el sentenciador de segunda instancia, resolverá el cargo en la forma propuesta, habida cuenta que, como es suficientemente conocido, en sede de casación no procede la corrección de errores que no fueron denunciados por el recurrente, “pues la naturaleza dispositiva del recurso extraordinario no habilita a la Corte para suplir, de oficio, las deficiencias de la censura” (Cas. Civ., sentencia de 4 de noviembre de 2009, expediente No. 05736 3189 001 2004 00182 01).

2. Como se desprende con nitidez del compendio que en precedencia se hizo del cargo, la queja del recurrente hace referencia a la indebida interpretación que

atribuyó al Tribunal respecto del artículo 1033 del Código de Comercio, en la medida en que dicha autoridad, en concepto del impugnante, dedujo de dicho precepto que la prerrogativa allí consagrada en favor del transportador de retener los efectos por él conducidos “hasta que le sean pagados el porte y los gastos que haya suplido” y de que, una vez “[p]asados treinta días desde aquel en el cual el remitente tenga noticia de la retención”, puede “solicitar el depósito y la venta en martillo autorizado de las cosas transportadas, en la cantidad que considere suficiente para cubrir su crédito y hacerse pagar con el producido de la venta, con la preferencia correspondiente a los créditos de segunda clase, sin perjuicio de lo que pactaren las partes”, correspondía a “un deber” y no a un verdadero “derecho”.

Tal desatino hermenéutico, añadió el recurrente, condujo al ad quem a colegir, equivocadamente, que al no haber optado por el depósito y la venta pública de la mercancía transportada inmediatamente vencieron los treinta días señalados en la norma, la actora infringió “ese deber” y “generó que los perjuicios” por ella padecidos “fueran mayores a los que se habrían producido de haber cumplido con él”.

3. Examinada con detenimiento la providencia del Tribunal en lo que se refiere al punto que ahora ocupa la atención de la Sala, se encuentra que esa Corporación expresó que “[e]n la solicitud de depósito y venta visible a folio 9 se informa que el 29 de noviembre de 1982 Marítimas Internacionales pasó la nota de alistamiento al fletador, Distribuidora Petrofert Limitada, mediante télex, y luego, el 6 de diciembre de 1982 nuevamente reclama los fletes para poder dar los servicios de descargue. En tales condiciones, pasados treinta días desde esta fecha debió la accionante recurrir al derecho que le daba el artículo 1033 para liberar la nave ‘Don Julio’ y no esperar varios meses para hacerlo, conducta negligente que trae como consecuencia la reducción de la condena en la forma que más adelante se explicará, pues en la producción de[l] hecho que sirve de fundamento al reclamo de perjuicios, también la víctima contribuyó en alguna medida, vale decir, hay concurrencia de culpas, pues incurrió en un error de conducta que ayudó a aumentar la producción del daño, debiendo reducirse la indemnización” (subrayas y negrillas fuera del texto).

4. Ese pasaje de las consideraciones del fallo controvertido en casación muestra con ostensible claridad que el sentenciador de segunda instancia, en forma alguna, calificó la comentada prerrogativa como un “deber legal” y que, por el contrario, con plena sujeción al propio texto normativo, la reconoció como un “derecho” del transportador, sin que, por ende, hubiese incurrido en el desvío interpretativo a que se concretó la censura examinada, constatación que por sí misma desvirtúa la acusación y provocará que se niegue su acogimiento.

5. Ahora bien, es claro que el hecho o la conducta –positiva o negativa- de la víctima siempre tiene una incidencia relevante en el análisis de la responsabilidad civil. Así, en primer término, es evidente que en la mayoría de las ocasiones la persona que sufre los daños desempeña un rol, así sea meramente pasivo, para que el perjuicio se materialice. En ese sentido, se señala que el hecho o el comportamiento de la víctima puede corresponder a una “condición” del daño, en

cuanto que se convierte en el sustrato necesario para su concreción. No obstante, es claro, también, que una participación del perjudicado como la que se ha reseñado no tiene eficacia para infirmar la responsabilidad civil del autor, ni para modificar el quantum indemnizatorio, pues, en tales eventos, la participación de la víctima o perjudicado no actúa como causa exclusiva o concurrente del daño que ella misma padece.

En ese orden de ideas, se puede señalar que en ocasiones el hecho o la conducta de quien ha sufrido el daño pueden ser, en todo o en parte, la causa del perjuicio que ésta haya sufrido. En el primer supuesto –conducta del perjudicado como causa exclusiva del daño-, su proceder desvirtuará, correlativamente, el nexo causal entre el comportamiento del presunto ofensor y el daño inferido, dando lugar a que se exonere por completo al demandado del deber de reparación. Para que el demandado se libere completamente de la obligación indemnizatoria se requiere que la conducta de la víctima reúna los requisitos de toda causa extraña, en particular que se trate de un evento o acontecimiento exterior al círculo de actividad o de control de aquel a quien se le imputa la responsabilidad. En el segundo de tales supuestos -conurrencia del agente y de la víctima en la producción del perjuicio-, tal coparticipación causal conducirá a que la condena reparatoria que se le imponga al demandado se disminuya proporcionalmente, en la medida de la incidencia del comportamiento de la propia víctima en la producción del resultado dañoso.

La importancia de la conducta de la víctima en la determinación de la reparación de los daños que ésta ha sufrido no es nueva, pues ya desde el derecho romano se aplicaba en forma drástica la regla, atribuida a Pomponio, según la cual “quod si quis ex culpa sua damnun sentit, non intellegitur damnum sentire”, es decir, que el daño que una persona sufre por su culpa se entiende como si no lo hubiera padecido, lo que condujo a un riguroso criterio consistente en que si la víctima había participado en la producción del daño, así su incidencia fuera de baja magnitud, en todo caso quedaba privada de reclamación. Principio semejante se observó también en otros sistemas jurídicos, como en el derecho inglés, que aplicó el criterio de la contributory negligence, que impedía que la persona que había contribuido total o parcialmente a la producción del resultado dañoso se presentara ante la justicia a efectuar su reclamación, pues se consideraba que tenía las “manos manchadas” [1]. No obstante, con posterioridad, el rigor del mencionado criterio se atenuó y se estableció en la gran mayoría de ordenamientos el principio según el cual si el comportamiento de la víctima es causa exclusiva del daño debe exonerarse de responsabilidad al demandado y si hay una actuación concurrente de víctima y demandado en la generación del perjuicio, la indemnización a cargo de aquél debe reducirse proporcionalmente, o en forma “justa y equitativa” (v.gr. B.G.B, par. 254; Código Civil italiano, artículo 1227; Código Civil argentino, art. 1111, entre otros).

En el derecho contemporáneo es claro, asimismo, que el comportamiento de quien reclama la reparación de los daños no sólo tiene trascendencia en materia de responsabilidad civil extracontractual, sino que el mismo es igualmente relevante cuando se reclama la indemnización de los daños producidos por el incumplimiento

contractual. Tal circunstancia explica la importancia que tiene la figura que se ha conocido tradicionalmente como mora creditoris (arts. 1605, 1739 y 1883 del Código Civil) y que, específicamente, en la regulación mercantil de algunos de los eventos de responsabilidad civil contractual, el legislador haya previsto expresamente el hecho o culpa de la víctima o, concretamente, del acreedor, como mecanismo para enervar total o parcialmente la pretensión indemnizatoria (arts. 732, 992, 1003, num. 3º, 1196, 1391 y 1880 del Código de Comercio, entre otros), lo que no quiere decir que la procedencia de tal mecanismo de defensa en materia contractual no tenga la misma generalidad que existe en la responsabilidad civil extracontractual, pues, en aquellos eventos bien puede aplicarse el artículo 2357 del Código Civil, teniendo presente que éste es uno de aquellos asuntos en los que los criterios generales de la responsabilidad civil son aplicables a uno u otro campo.

Respecto de esta temática, la jurisprudencia de la Corte ha explicado, de manera general, que “el hecho de la víctima puede influir en el alcance de la responsabilidad, llegando en muchas situaciones hasta constituirse en la única causa del perjuicio” y que “también sin mayor dificultad se comprende que esa participación del damnificado puede determinar tanto la ausencia total de la relación de causalidad en cuestión -cual acontece en las aludidas situaciones en que el hecho de la víctima es causa exclusiva del daño y por ende conduce a la liberación completa del demandado- como implicar la ausencia apenas parcial de dicho nexos, caso este último que se presenta cuando en el origen del perjuicio confluyen diversas causas -entre ellas la conducta imputable a la propia víctima- de modo que al demandado le es permitido eximirse del deber de resarcimiento en la medida en que, por concurrir en aquel agregado causal el elemento en estudio, pruebe que a él no le son atribuidos en un todo el hecho dañoso y sus consecuencias” (Cas. Civ., sentencia del 23 de noviembre de 1990, G.J. CCIV, No. 2443, pág. 69).

Ahora bien, para aquellos eventos en los que tanto el autor de la conducta dañosa como el damnificado concurren en la generación del perjuicio, el artículo 2357 del Código Civil consagra una regla precisa, según la cual “[l]a apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”. Tradicionalmente, en nuestro medio se le ha dado al mencionado efecto la denominación “compensación de culpas”. No obstante, como lo ha destacado la jurisprudencia nacional, la designación antes señalada no se ajusta a la genuina inteligencia del principio, pues no se trata “como por algunos se suele afirmar equivocadamente que se produzca una compensación entre la culpa del demandado y la de la víctima, porque lo que sucede, conforme se infiere del propio tenor del precepto, es que entre la denominada culpa de la víctima y el daño ha de darse una relación de causalidad, como también debe existir con la del demandado. Por eso, cuando ambas culpas concurren a producir el daño, se dice que una y otra son concausa de este” (Cas. Civ., sentencia de 29 de noviembre de 1993, exp. 3579, no publicada). Este criterio corresponde, igualmente, al de la doctrina especializada en la materia, como lo destaca De Cupis, al señalar que “[d]e antiguo se ha utilizado una expresión poco afortunada para referirse a la concurrencia de culpa en el perjudicado, y es el término compensación de la culpa. Su falta de adecuación puede verse

prácticamente con sólo observar que el estado de ánimo culposo del perjudicado ni puede eliminar ni reducir el estado de ánimo culposo de la persona que ocasiona el daño (...)”.[2]

Precisado lo anterior, se debe mencionar que la doctrina es pacífica en señalar que para que el comportamiento del perjudicado tenga influencia en la determinación de la obligación reparatoria, es indispensable que tal conducta incida causalmente en la producción del daño y que dicho comportamiento no sea imputable al propio demandado en cuanto que él haya provocado esa reacción en la víctima. Sobre lo que existe un mayor debate doctrinal es si se requiere que la conducta del perjudicado sea constitutiva de culpa, en sentido estricto, o si lo que se exige es el simple aporte causal de su actuación, independientemente de que se pueda realizar un juicio de reproche sobre ella. Ciertamente, los ordenamientos clásicos que regularon el tema, como el Código Civil colombiano, hacen referencia a una actuación culpable o imprudente de la víctima y, en tal virtud, un sector de la doctrina se inclina por considerar que el comportamiento del perjudicado debe ser negligente o imprudente para que se puedan dar los efectos jurídicos arriba reseñados, particularmente cuando en la producción del daño concurren la actuación de la víctima y la del demandado, supuestos en los que algunos distinguen si se trata de un caso en el que se deba aplicar un sistema de culpa probada o, por el contrario, uno de culpa presunta. Otra corriente doctrinal estima, por el contrario, que de lo que se trata es de establecer una consecuencia normativa para aquellos casos en los que, desde el punto de vista causal, la conducta del damnificado haya contribuido, en concurso con la del presunto responsable, a la generación del daño cuya reparación se persigue, hipótesis en la cual cada uno debe asumir las consecuencias de su comportamiento, lo que traduce que el demandado estará obligado a reparar el daño pero sólo en igual medida a aquella en que su conducta lo generó y que, en lo restante, el afectado deberá enfrentar los efectos nocivos de su propio proceder. Es decir, se considera que el asunto corresponde, exclusivamente, a un análisis de tipo causal y no deben involucrarse en él consideraciones atinentes a la imputación subjetiva.

En todo caso, así se utilice la expresión “culpa de la víctima” para designar el fenómeno en cuestión, en el análisis que al respecto se realice no se deben utilizar, de manera absoluta o indiscriminada, los criterios correspondientes al concepto técnico de culpa [3], entendida como presupuesto de la responsabilidad civil en la que el factor de imputación es de carácter subjetivo, en la medida en que dicho elemento implica la infracción de deberes de prudencia y diligencia asumidos en una relación de alteridad, esto es, para con otra u otras personas, lo que no se presenta cuando lo que ocurre es que el sujeto damnificado ha obrado en contra de su propio interés. Esta reflexión ha conducido a considerar, en acercamiento de las dos posturas, que la “culpa de la víctima” corresponde -más precisamente- a un conjunto heterogéneo de supuestos de hecho, en los que se incluyen no sólo comportamientos culposos en sentido estricto, sino también actuaciones anómalas o irregulares del perjudicado que interfieren causalmente en la producción del daño [4], con lo que se logra explicar, de manera general, que la norma consagrada en el artículo 2357 del Código Civil, aun cuando allí se aluda a “imprudencia” de la víctima, pueda ser aplicable a la conducta

de aquellos llamados inimputables porque no son “capaces de cometer delito o culpa” (art. 2346 ibidem) o a comportamientos de los que la propia víctima no es consciente o en los que no hay posibilidad de hacer reproche alguno a su actuación (v.gr. aquel que sufre un desmayo, un desvanecimiento o un tropiezo y como consecuencia sufre el daño). Así lo consideró esta Corporación hace varios lustros cuando precisó que “[e]n la estimación que el juez ha de hacer del alcance y forma en que el hecho de la parte lesionada puede afectar el ejercicio de la acción civil de reparación, no hay para qué tener en cuenta, a juicio de la Corte, el fenómeno de la imputabilidad moral para calificar como culpa la imprudencia de la víctima, porque no se trata entonces del hecho-fuente de la responsabilidad extracontractual, que exigiría la aplicación de un criterio subjetivo, sino del hecho de la imprudencia simplemente, objetivamente considerado como un elemento extraño a la actividad del autor pero concurrente en el hecho y destinado solamente a producir una consecuencia jurídica patrimonial en relación con otra persona” (Cas. Civ. 15 de marzo de 1941. G.J. L, pág. 793. En el mismo sentido, Cas. Civ. 29 de noviembre de 1946, G.J. LXI, Pág. 677; Cas. Civ. 8 de septiembre de 1950, G.J. LXVIII, pág. 48; y Cas. Civ. 28 de noviembre de 1983. No publicada). Por todo lo anterior, la doctrina contemporánea prefiere denominar el fenómeno en cuestión como el hecho de la víctima, como causa concurrente a la del demandado en la producción del daño cuya reparación se demanda.

En el presente caso, si el Tribunal coligió que la demora de la demandante en proceder a agotar las prerrogativas que como transportadora contemplaba en su favor el artículo 1033 del Código de Comercio, contribuyó en la producción del daño, inferencia fáctica que debe entenderse aceptada por el recurrente, habida cuenta que el cargo viene formulado por la vía directa, ningún error se aprecia en la aplicación que esa autoridad hizo del artículo 2357 del Código Civil, pues frente a esa constatación se tornaba imperativo, por una parte, establecer la medida en que la indicada conducta determinó u ocasionó la generación o el incremento del perjuicio y, por otra, reducir, en esa misma proporción, la condena que el ad quem impuso a quien halló responsable de ese resultado.

6. Por último, cabe señalar que en el campo de la responsabilidad civil -contractual y extracontractual- la doctrina contemporánea destaca la importancia, cada vez mayor, que adquiere el que la víctima con su conducta procure mitigar o reducir el daño que enfrenta o que se encuentra padeciendo. Ejemplo dicente de lo anterior, en relación con el contrato de seguro, es la previsión del artículo 1074 del Código de Comercio colombiano que impone al asegurado, una vez ocurrido el siniestro, la obligación de “evitar su extensión y propagación, y a proveer al salvamento de las cosas aseguradas” o la disposición que al respecto está consagrada en la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, artículo 77, incorporada, como bien se sabe, al ordenamiento nacional a través de la Ley 518 de 1999.

El señalado comportamiento, que muchos tratadistas elevan a la categoría de deber de conducta [5] al paso que otros lo identifican con una carga, encuentra su razón de ser en el principio de buena fe, hoy de raigambre constitucional (art. 83, C.P.), el cual, sin duda, orienta, en general, todas las actividades de las personas que conviven en

sociedad, particularmente aquellas que trascienden al mundo de lo jurídico, imponiendo a las personas que actúan -sentido positivo- o que se abstienen de hacerlo -sentido negativo- parámetros que denotan honradez, probidad, lealtad y transparencia o, en el campo comercial, que la actitud que asuman, satisfaga la confianza depositada por cada contratante en el otro, de modo que ella no resulte defraudada (arts. 1603 del C.C. y 871 del C. de Co.).

En el punto, la Corte ha enfatizado que la buena fe es un “principio vertebral de la convivencia social, como de cualquier sistema jurídico, en general,...con sujeción al cual deben actuar las personas -sin distinción alguno- en el ámbito de las relaciones jurídicas e interpersonales en las que participan, bien a través del cumplimiento de deberes de índole positiva que se traducen en una determinada actuación, bien mediante la observancia de una conducta de carácter negativo (típica abstención), entre otras formas de manifestación...Este adamantino axioma, insuflado al ordenamiento jurídico - constitucional y legal- y, en concreto, engastado en un apreciable número de instituciones, grosso modo, presupone que se actúe con honradez, probidad, honorabilidad, transparencia, diligencia, responsabilidad y sin dobleces. Identifíquese entonces, en sentido muy lato, la bona fides con la confianza, la legítima creencia, la honestidad, la lealtad, la corrección y, especialmente, en las esferas prenegocial y comercial, con el vocablo ‘fe’, puesto que ‘fidelidad, quiere decir que una de las partes se entrega confiadamente a la conducta leal de la otra en el cumplimiento de sus obligaciones, fiando que esta no lo engañará” (Cas. Civ., sentencia del 2 de agosto de 2001, expediente No. 6146).

En tal orden de ideas, resulta palmario que ante la ocurrencia de un daño, quien lo padece, en acatamiento de las premisas que se dejan reseñadas, debe procurar, de serle posible, esto es, sin colocarse en una situación que implique para sí nuevos riesgos o afectaciones, o sacrificios desproporcionados, desplegar las conductas que, siendo razonables, tiendan a que la intensidad del daño no se incremente o, incluso, a minimizar sus efectos perjudiciales, pues sólo de esta manera su comportamiento podría entenderse realizado de buena fe y le daría legitimación para reclamar la totalidad de la reparación del daño que haya padecido.

Una actitud contraria, como es lógico entenderlo, al quebrantar el principio que se comenta, tendría que ser calificada como “una postura incorrecta, desleal, desprovista de probidad y transparencia, que descon[ce] al otro [e] ignor[a] su particular situación, o sus legítimos intereses, o que est[á] dirigida a la obtención de un beneficio impropio o indebido” (Cas. Civ., ib.), la cual, por consiguiente, es merecedora de desaprobación por parte del ordenamiento y no de protección o salvaguarda.

7. Siendo ello así, ningún desafuero se aprecia en la interpretación que el Tribunal hizo del artículo 1033 del Código de Comercio, pues ciertamente el ejercicio “negligente” –en el sentido de tardío- que ese juzgador atribuyó a la actora respecto de los derechos consagrados en ese precepto, bien podía dar lugar a inferir que la propia demandante había contribuido en la producción o agravación del daño cuya

reparación ella persiguió en este asunto y, de esta manera, a aplicar el artículo 2357 del Código Civil, reduciendo la indemnización que se impuso a la demandada Distribuidora Petrofert Limitada, o a estimar, desde otra óptica, relacionada con la anterior pero diversa de ella, que la aquí demandante no se encontraba legitimada para reclamar la totalidad del perjuicio que padeció si estuvo en la posibilidad de adoptar medidas razonables para aminorar o reducir las consecuencias dañosas del hecho ilícito que le endilgó a las demandadas.

8. El cargo, por lo tanto, no prospera.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, actuando en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia fechada el 16 de junio de 2008, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, Sala Civil – Familia, actuando en descongestión del de Bogotá, en el proceso ordinario al inicio referenciado.

Se condena en costas del recurso extraordinario a la parte que lo propuso. Tásense.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y, en oportunidad, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE
Ausencia justificada

JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR

RUTH MARINA DÍAZ RUEDA

PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA

WILLIAM NAMÉN VARGAS

ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ

EDGARDO VILLAMIL PORTILLA

[1] Mazeaud, Henri y Léon, y Tunc, André. Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual. Tomo II, Volumen II. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires, 1964. Pág. 33.

[2] De Cupis, Adriano. El daño. Teoría General de la Responsabilidad Civil. Editorial

Bosch. Barcelona, 1966. Págs. 275 y 276.

[3] Visintini, Giovanna. Tratado de la Responsabilidad Civil. Tomo II. Editorial Astrea. Buenos Aires, 1999. Pág. 292. De Cupis, Adriano. Op. Cit. Pág. 278. Santos Briz, Jaime.

La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y Derecho procesal, séptima edición, Editorial Montecorvo S.A., Madrid, 1993. Pág. 118.

[4] Medina Alcoz, María. La culpa de la víctima en la producción del daño extracontractual. Editorial Dykinson. Madrid, 2003. Págs. 135 y 165. Domínguez Águila, Ramón. Sobre la culpa de la víctima y la relación de causalidad. En Responsabilidad Civil. Directora: Aída Kemelmajer de Carlucci. Editorial Rubinzal Culzoni. Buenos Aires, 2007. Pág. 134.

[5] Díez Picazo, Luis. Derecho de Daños. Editorial Civitas. Madrid, 1999. Pág. 322. De Ángel Yáguez, Ricardo. Tratado de Responsabilidad Civil. Universidad de Deusto, Editorial Civitas. Madrid, 1993. Págs. 845 y 846.