

## CONTRATO DE TRANSPORTE MARITIMO

**Cumplimiento imperfecto del transportador. Error de hecho en la apreciación de la prueba. Contrato de reserva o "Booking". Inaplicabilidad de los artículos 1546 del Código Civil y 870 del Código de Comercio.**

*Corte Suprema de Justicia  
Sala de Casación Civil*

Bogotá, 18 de noviembre de 1982.

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por las demandantes contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, fechada el 30 de marzo de 1981, en el proceso ordinario de Inversiones Pirineos Limitada y Exportadora del Pacífico S. A., contra la Flota Mercante Grancolombiana.

### *Antecedentes*

1. En demanda del 7 de junio de 1976, que correspondió al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá, Inversiones Pirineos Limitada y Exportadora del Pacífico S. A., trajeron a juicio por vía ordinaria a la Flota Grancolombiana S. A. y enumeraron, como soporte básico de sus pretensiones, los hechos que, en lo posible pueden resumirse así:

1º Entre la Flota Grancolombiana como transportadora, Inversiones Pirineos Limitada como remitente y Exportadora del Pacífico S. A. como destinataria, se celebró el contrato de transporte marítimo de que da cuenta el conocimiento de embarque número 1, suscrito a la orden del Banco Cafetero y otorgado en Buenaventura el 28 de febrero de 1975, mediante el cual la Flota se obligó a conducir en el barco "Ciudad de Cuenca", entre los puertos de Buenaventura y Balboa (República de Panamá), 9.050 cartones de 25 kilos de panela cada uno y 14.277 cartones de 20 kilos de panela cada uno, para un total de 23.327 cartones, en las ya señaladas cantidades parciales de 25 y 20 kilos, respectivamente.

2º Afirma la Flota en carta del 16 de enero de 1976, con la cual dio respuesta a la reclamación formal que las demandantes sustentaron an-

te dicha entidad en carta del 10 de noviembre de 1975, que el barco "Ciudad de Cuenca" zarpó de Buenaventura en desarrollo del viaje 192-N y con destino a Balboa, el 5 de marzo de 1975 a las 12:15 del día, habiendo arribado a Balboa el día siguiente a las 8 de la mañana, e iniciado en la misma fecha el descargue, manifestando la Flota que "la navegación tuvo la duración normal de 18 horas", "se realizó normalmente" y "no existe ningún indicio de daño durante la navegación".

3º La Flota, en la citada carta y con el propósito de efectuar "un recorrido sobre lo que ocurrió y un análisis de las circunstancias principales", afirma que "en el mismo buque se transportó otro lote mayor de panela, embarcado por don José María Cabal Rivera", habiendo dispuesto "que la panela del doctor Cabal se estibara a bordo *en el fondo* de las bodegas 2, 3 y 4 y la de Inversiones Pirineos Limitada en el *entrepunte* de las bodegas 2 y 3. Es decir, la panela del señor Cabal Rivera se estibó en el *primer piso* y la de Inversiones Pirineos en el *segundo piso*" (subrayan las demandantes).

4º La referida carta menciona que "el buque llegó a Balboa e inició el descargue", "el buque *abrió sus escotillas* y los *estibadores encontraron* que la panela del señor Cabal Rivera estaba *en el fondo* de las bodegas 2, 3 y 4, como se dijo atrás *en el primer piso*; y que la panela de Inversiones Pirineos *en el segundo piso*, esto es, en el *entrepunte* de las bodegas 3 y 2" (subrayan las demandantes).

5º La misma carta de la Flota refiere que "las circunstancias que prevalecieron en el desembarque, y las condiciones reinantes en Balboa, lo mismo que la permanencia de la panela de Inversiones Pirineos, están bien descritas y comentadas por el Gerente General de la División

de Terminales de la Compañía del Canal de Panamá, señor James T. Byrd, en comunicación dirigida en diciembre 11 de 1975 al señor E. M. Wachtel, Gerente de Wilford y Mc Kay Inc., *Agente de Operaciones de Grancolombiana en el canal*. Dice el señor Byrd que los muelles de Balboa estaban entonces (6 a 18 de marzo de 1975) tan congestionados que la División de Terminales no podía autorizar la iniciación del descargue, *a menos que se dispusiera de suficientes camiones suministrados por los consignatarios de la panela que recibiera en la carga. Esta exigencia fue cumplida por Azucarera Nacional S. A., consignataria del embarque del señor Cabal Rivera, pero no lo fue por esa consignataria de Inversiones Pirineos Limitada*” (vuelven a subrayar los demandantes).

6º Como lo afirma la Flota en los apartes transcritos, el descargue de la panela se hizo *directamente de los buques a los camiones suministrados por Azucarera Nacional S. A., consignataria del embarque de Cabal Rivera y nunca a camiones que recibieran a nombre de Exportadora del Pacífico, consignataria del embarque de Inversiones Pirineos*. Así las cosas, si se recuerda que la panela que se había embarcado a nombre de inversiones Pirineos, iba, para seguir las palabras de la Flota transportadora, *en el segundo piso* (o entrepuente de las bodegas 2 y 3), al paso que la que se había embarcado a nombre de Cabal se estibó *en el primer piso* (o fondo de las bodegas 2, 3 y 4), y siendo *ilógico, si no imposible, descargar la segunda, colocada abajo, sin hacer lo propio con la primera, colocada encima*, resulta que la Flota entregó a la destinataria de Cabal Rivera la panela que Inversiones Pirineos había recibido a Exportadora Pacífico, afirmación que incuestionablemente se corrobora al saber de qué parte del buque se sacó *el saldo de la panela que posteriormente, en el puerto panameño de Cristóbal, pretendió la Flota que era la que correspondía a Exportadora Pacífico, como adelante se dirá*.

7º La panela embarcada a nombre de Cabal se encontraba en pésimas condiciones y por ello, después de terminar de descargar *la de buena calidad* embarcada a nombre de Inversiones Pirineos Limitada que permitió un conteo normal de cajas, se continuó con parte de la que se encontraba en el fondo de las bodegas más bajas y que, dado el grado de su deterioro, hizo imposible continuar con el conteo, obligando simplemente a entregar por peso. Tal es lo que se desprende de la carta del 11 de diciembre de 1975, dirigida por el Gerente General de la División de Terminales

de la Compañía del Canal de Panamá al Agente Naviero de la Flota en la zona del Canal, en los apartes que la Flota transcribe en su carta del 16 de enero de 1976. En efecto, dice el Gerente de los Terminales que “a medida que las operaciones progresaban, o sea cuando se comenzaba a descargar la panela de mala calidad de Cabal, llegó a ser aparente que los camiones no podían mantener el mismo ritmo de descargue y, debido a la deficiencia de las marcas y el deterioro, la panela podía *únicamente ser entregada por peso* y no mediante conteo de los paquetes, así como que debido a que los camioneros no estuvieron en capacidad de suministrar el transporte requerido, la contestación en Balboa llegó a ser inmanejable hasta el punto de que no se pudo contemplar descargue adicional. *El segundo consignatario, Exportadora Pacífico, no retiró carga alguna y, después de descargar desde el 6 de marzo de 1975 hasta el 18 de marzo de 1975, el buque se movió a Cristóbal a descargar el saldo de este lote de panela; la congestión en Balboa hacía imposible cualquier recibo adicional de azúcar*” (subrayan las demandantes).

8º Las mismas circunstancias, o sea el mal estado de la panela embarcada a nombre de Cabal, explican la certificación de los agentes y representantes de la Flota en Panamá, o sea de la firma Wilford & Mc Kay, sociedad que, fuera de reiterar una vez más que el cargamento a que se refiere el conocimiento mencionado en el hecho primero “fue traído a Balboa en el entrepuente de la bodega número 2 del vapor “Ciudad de Cuenca”, certifica que “en relación con el certificado de descargue y/o *certificado de entrega al consignatario, que normalmente expide el Panamá Canal, hemos sido informados que no fueron dados en este caso, y se debe a la mala condición en que se encontraba, lo cual no permitió tarja exacta al recibo del buque y al entregar a los consignatarios*”, así como que “se logró descargar *aproximadamente 13.327 cartones en el puerto de Balboa y aproximadamente 10.000 cartones en el puerto de Cristóbal*” (subrayan las demandantes).

9º Después de entregar en Balboa al destinatario de Cabal Rivera la panela embarcada a nombre de Inversiones Pirineos y de abandonar allí parte de la mala calidad de dicho señor Cabal con la pretensión de que fuera recibida por Exportadora Pacífico, el buque “Ciudad de Cuenca” continuó su viaje hasta el puerto de Cristóbal, en donde descargó el resto de la panela que, según la Flota, correspondía a la embarcada a nombre de Inversiones Pirineos. Es de

anotar, sin embargo, como detalle de especial significación y respecto de este último descargue, que, en carta del 29 de diciembre de 1975, dirigida a Exportadora del Pacífico S. A. por el señor James T. Byrd, quien como ya se dijo es el Gerente General de la División de Terminales de la Compañía del Canal de Panamá, éste fue enfático en afirmar que “nuestros archivos indican que el embarque fue descargado de las *bodegas más bajas computadas dos y tres*”, *sitio en que precisamente había sido estibada por la Flota la panela embarcada a nombre del señor Cabal, como lo afirma y reitera la demandada en su carta del 16 de enero en cuestión* (subrayan las demandantes).

10. Exportadora Pacífico S. A., destinataria de la panela embarcada a nombre de Inversiones Pirineos, se abstuvo inicialmente de ejercer su derecho de retirar la panela tan pronto como fue descargada en los puertos panameños de Balboa y Cristóbal y, una vez que por Almadelco se hubo cubierto el valor de los fletes, debido de una parte a que sus características y calidad no correspondían a la de aquella que le había sido remitida por Inversiones Pirineos, y, de la otra, a que al leer el original del conocimiento de embarque, supo o conoció que la Flota le había introducido una nota que afectaba su negociabilidad como documento representativo de las mercaderías y a las cuales se hará referencia más adelante, procedió a reclamar sobre el particular. A este respecto, según informó Almadelco a los demandantes, el original del conocimiento de embarque y los demás documentos pertinentes sólo le fueron entregados por la Flota en Bogotá después del 21 de marzo, habiendo procedido Almadelco, como cargadores que fueron de las mercancías, a remitir dicho conocimiento y documentos al Banco Cafetero en Panamá, por ser esta la entidad a cuya orden se había expedido el título valor mencionado y por tener retención sobre el cargamento. Ello obviamente explica, bajo un primer aspecto, que sólo después de que se había terminado el descargue en los puertos de Balboa y Cristóbal tuvo Exportadora Pacífico la oportunidad de ejercer su derecho de solicitar la entrega de la mercancía y, bajo un segundo aspecto, que únicamente con posterioridad a la finalización de tal descargue, Exportadora Pacífico y el Banco Cafetero de Panamá conocieron las notas insertas por la Flota en el conocimiento de embarque y que, por tanto, resulta infundada la posición asumida por la Flota en la carta del 16 de enero de 1976, al afirmar que “estas expresas e importantes menciones hechas por el transpor-

tador en la carta de porte, nunca entonces fueron objeto de reclamo, ni de protesta, ni de rechazo por parte del dueño de la carga, ni del tenedor del conocimiento de embarque, ni del despachador ni del embarcador”, lo que le lleva a “concluir que ese era el verdadero estado de la carga y de su empaque”.

En otras palabras: si la mercancía fue embarcada por Almadelco y, de consiguiente, Inversiones Pirineos nada tuvo que ver en tal operación ni en el manejo de los documentos que ella genera; y si, además, sólo después de efectuado el descargue en los dos puertos panameños mencionados, conocieron el Banco Cafetero y Exportadora Pacífico el original de los conocimientos de embarque, mal puede imputárseles antes de tal momento no hubieran formulado reserva alguna a las infundadas notas que a sus espaldas insertó la demandada en el cuerpo de tal título valor.

11. La desastrosa calidad de la panela que se había embarcado a nombre de Cabal y que se pretendía entregar a Exportadora Pacífico S. A. bajo el conocimiento de embarque mencionado, llevó a esta sociedad a rechazar la mercancía y a poner tal hecho en conocimiento de Inversiones Pirineos, compañía remitente que había recibido de la misma Flota las comunicaciones telegráficas que adelante se describen y que la colocaron en la situación, como única alternativa posible y contando con la colaboración de Exportadora Pacífico S. A. de obedecer las órdenes de las autoridades de la Zona del Canal y de seguir las instrucciones de la Flota en el sentido de retirar lo que quedaba de la panela, operación que se hizo como más adelante se explica.

12. El cargamento que se había embarcado a nombre de Cabal y que la Flota pretendía identificar con el embarcado “a nombre de Inversiones Pirineos”, se deterioraba cada vez más en el muelle panameño de Cristóbal, hasta el punto de que el Departamento de Salubridad de la Zona del Canal dio órdenes de condenarlo y de deshacerse de él, como lo acreditan el certificado de Wilford y Mc Kay Inc. a que ya se hizo referencia (representantes como ya se dijo de la Flota en la Zona del Canal) y los telegramas de que trata el hecho anterior, con los cuales la Flota urgió y presionó a los demandantes una y otra vez para que retiraran un producto cuya calidad estaba muy lejos de corresponder a aquel que la remitente había entregado para su transporte, circunstancias éstas que obligaron al Banco Cafetero, Sucursal de Panamá, como consignatario

de la mercancía, y a Inversiones Pirineos y Exportadora Pacífico como remitente y destinataria, respectivamente, a solicitar a las firmas Transit S. A. y Aeroventas Internacionales domiciliadas en la Zona Libre de Colón, el servicio de almacenaje de la panela.

13. El transporte en cuestión hasta las bodegas de Transit S. A. y Aeroventas Internacionales S. A., se hizo utilizando los servicios de la empresa denominada "Terminales Panamá S. A.", "en furgones debidamente sellados y custodiados por inspectores aduanales", según lo certifican las firmas almacenadoras en documento que se acompaña a la demanda, y descartando así, dicho sea de paso, cualquier suplantación del producto entre los muelles de Cristóbal y Balboa y la Zona Libre de Colón, lugar este donde se encuentran ubicadas las bodegas de las mencionadas compañías almacenadoras y en las cuales se efectuó la inspección del cargamento por parte de las Agencias del Lloyd's en Panamá, operación que se hizo a fin de evitar mayores perjuicios y no sin que antes Exportadora Pacífico notificara a la Flota, en forma clara y precisa y en carta del 17 de abril de 1975, la situación que afrontaba, *reservándose expresamente el derecho de reclamar los perjuicios que se le estaban irrogando* (subrayan las demandantes).

14. Es de observar que, según los certificados de entrega de carga por parte de Terminales Panamá S. A. a las almacenadoras Transit S. A. y Aeroventas Internacionales S. A., fueron entregados 16.550 y 9.387 cartones de panela respectivamente, esto es, *2.610 cartones más*, en relación con los que habían sido embarcados a nombre de Inversiones Pirineos y que, según el conocimiento de embarque citado en el hecho primero, sólo ascendían a 23.327, nueva circunstancia que demuestra la falta de identidad entre lo que había recibido la Flota y lo que insistía en entregar.

15. El cargamento en cuestión fue inspeccionado por el Lloyd's, máxima autoridad internacional en estas cuestiones, examen que efectuó el 12 de junio de 1975 en las bodegas de Transit S. A. y de Aeroventas S. A., habiendo expedido al efecto el respectivo certificado del cual se desprende lo siguiente:

a) La existencia de una panela de origen colombiano, representada en 25.937 cartones de peso neto de 25 kilos;

b) La confrontación del conocimiento de embarque de las demandantes, que hace referencia

a 9.050 cartones de 25 kilos y a 14.277 cartones de 20 kilos con la panela que era objeto de inspección, para concluir que los cartones existentes en las bodegas indicadas *no corresponden a la mercancía descrita en dicho conocimiento de embarque*, esto es al embarcarse las mercancías a nombre de Inversiones Pirineos, cuestión obvia por las siguientes razones:

a) *La panela inspeccionada estaba en cartones todos de peso neto de 25 kilos y según se vio, Inversiones Pirineos había entregado a la Flota 14.277 cartones de 20 kilos, y*

b) *La misma panela estaba empacada en 25.937 cartones de 25 kilos, siendo así que Inversiones Pirineos sólo había entregado a la Flota un total de 23.327 cartones, distribuidos en 9.050 kilos y 14.277 de 20 kilos;*

c) La expresa constancia de que los cartones y panela recibidos estaban en malas condiciones y en imposibilidad de ser adecuadamente manejados posteriormente (subrayan las demandantes).

16. Como se dijo, al ser recibido en la oficina del Banco Cafetero de Panamá el original del conocimiento de embarque, este Banco como consignatario, Inversiones Pirineos como remitente, y Exportadora Pacífico como destinataria, se enteraron de que la Flota había introducido un par de notas con las cuales pretendía modificar su responsabilidad y, de paso, arruinaba en la práctica la utilidad del conocimiento de embarque como título-valor que representaba las mercancías, notas que según informó Almadelco a las demandantes, tampoco fueron conocidas por Almadelco en ejercicio de sus funciones de cargadores, y que, según ellos, nunca firmaron el segundo ejemplar del segundo conocimiento de embarque, que al tenor del artículo 1638 del Código de Comercio, ha debido quedar en poder del transportador o de su representante.

17. Las notas en cuestión, cuyo sentido y alcance serán analizados, son del siguiente laconico tenor: "Nota: Flota Mercante Grancolombiana no asume responsabilidad alguna por los daños y/o averías al cargamento debido al deficiente estado de empaque". Y la otra: "Nota: el cargamento empacado en ctns. se recibió roto y húmedo; el cargamento empacado en *sacos de yute* se recibió húmedo, sin constatar el peso y el estado de su contenido" (subrayan las demandantes).

18. Sea lo primero señalar la manifiesta contradicción que existe en el mismo conocimiento

de embarque, ya que al paso que se declara haber recibido a bordo únicamente cartones de 25 y 20 kilos, la segunda nota transcrita hace referencia a *cargamento empacado en sacos de yute*, empaque éste que, como se verá, nunca se empleó para la panela embarcada a nombre de Pirineos, pero sí para una parte importante del cargamento de panela embarcada a nombre de Cabal.

La primera nota, según la cual la demandada no asume ninguna responsabilidad por los daños y/o averías al cargamento debido al deficiente estado de empaque, no es de recibo si se observaron las siguientes disposiciones legales sobre la materia. En efecto:

a) Principios medulares de todo contrato de transporte, cualquiera que sea el medio utilizado para realizarlo, son los de que el transportador sólo puede exonerarse de su responsabilidad, por su inejecución o por la *ejecución defectuosa de sus obligaciones*, mediante la prueba de la fuerza mayor, así como que las cláusulas del contrato que impliquen exoneración parcial o total, por parte del transportador de sus obligaciones o responsabilidades, *se tendrán por no escritas o pactadas, al tenor de lo que disponen los artículos 999 y 992 del Código de Comercio;*

b) Las deficiencias del empaque no comprometen la responsabilidad del transportador salvo, de una parte y *según los principios generales del contrato en análisis*, cuando el primero, a sabiendas de las mismas, se haga cargo de transportar las mercancías si la condición de ellas es la que afirma el remitente, o, lo cual es obvio, la que en cualquier momento compruebe (Código de Comercio, artículo 1013, inciso 2º). Y, de la otra y *según los principios específicos del transporte marítimo*, cuando, como se verá, más adelante, se pruebe culpa anterior de dicho transportador o se demuestre que el hecho perjudicial le es imputable (Código de Comercio, artículo 1609, ordinal 7º y parágrafo) (subrayan las demandantes).

La segunda nota, según la cual el cargamento empacado en cartones se recibió roto y húmedo, al paso que el cargamento empacado en sacos de yute se recibió húmedo, sin constatar el peso ni el estado de su contenido, no sólo es absolutamente falsa, como adelante se verá, sino que tampoco parece acompañarse con las disposiciones legales en materia de transporte marítimo. En efecto:

a) Almadelco, como cargador, había preparado el conocimiento de embarque que, debidamente

visado por el Cónsul de la República de Panamá en Buenaventura el 5 de marzo de 1976, se acompaña a la demanda. Con él cumplía con el deber que le imponía el artículo 1615 del Código de Comercio de identificar la mercancía con sus correspondientes marcas, señalando el número de cartones y su peso, tanto bruto como neto, así como la calidad normal del producto, ya que, como es sabido, "cuando en la carta de porte no se indique la calidad ni el estado en que se encuentran las cosas se presumirá que han sido entregadas al transportador sanas, en buenas condiciones y de calidad mediana" (Código de Comercio, artículo 1021, inciso 2º).

Y si se recuerda que "ni el transportador, ni su agente marítimo, ni el capitán tendrán obligación de insertar o mencionar en el documento respectivo las declaraciones del remitente relativas a marcas, número, cantidad, peso o estado de la cosa recibida a bordo, cuando por fundados motivos duden de su exactitud y no hayan tenido medios razonables de comprobarlas", caso en el cual se "deberá hacer mención en el documento de tales motivos o de tal imposibilidad" (Código de Comercio, artículo 1617), resulta obvio que si a la Flota no le satisfacía el mencionado conocimiento de embarque, ha debido proceder como se lo indicaba el citado texto de rigurosísimo carácter imperativo, a saber: no hacer mención de la cantidad de los cartones, de su peso y de las marcas que lo identificaban, así como insertar la correspondiente reserva en cuanto al estado de la mercancía, *pero dejando expresa constancia en el documento de los fundados motivos* que había tenido para dudar de la exactitud de lo declarado a nombre del remitente y, además, *de la imposibilidad en que se encontró* de haber dispuesto de medios razonables para comprobar dicha exactitud. Lo que no podía hacer es lo que hizo, o sea recurrir al fácil expediente de anotar, en frases de cajón, que no había constatado el peso ni el estado del contenido, de una parte, y de la otra afirmar que parte del cargamento (el empacado en sacos de yute) se recibió húmedo, cuestión absolutamente falsa respecto de los primeros, como adelante se verá, y simplemente absurda en relación con los segundos, ya que a nombre de Inversiones Pirineos, nunca se embarcó panela en sacos de yute;

b) Pero es más: aún en los casos en que el transportador marítimo pudiera insertar reservas en la carta de porte o conocimiento de embarque, siempre en la forma taxativa señalada por el artículo 1617 del Código de Comercio, es lo cierto que "tales cláusulas o reservas no exo-

nerarán al transportador de responder por el peso, cantidad, número, identidad, *naturaleza, calidad y estado que tenía la cosa al momento de recibirla el transportador o hacerse cargo de ella; ni por las diferencias existentes en relación con tales circunstancias al momento del descargue.* Tampoco exonerarán tales cláusulas al transportador de responder por dichas circunstancias *cuando sean ostensibles, aunque el transportador o sus agentes digan no constarles o no haberlas comprobado*" (Código de Comercio, artículo 1618) (subrayan las demandantes).

19. La panela que luego habría de entregar a la Flota para su transporte, fue adquirida por Inversiones Pirineos a través de Almadelco, entidad esta que en ejercicio de las diferentes actividades que desarrolla (depositaria, agentes de aduana, cargadora, etc.), tuvo siempre el manejo de dicha mercancía, habiéndola remitido a Buenaventura entre el 27 de febrero y el 1º de marzo de 1975, sitio en que fue recibida por la Agencia de Aduanas "Almadelco" y almacenada en las bodegas del terminal marítimo, según se desprende de las certificaciones expedidas por el director de dicha agencia en Buenaventura y por Puertos de Colombia los días 17 de julio de 1975 y 15 de septiembre del mismo año respectivamente.

20. Las mismas certificaciones demuestran que la panela que a nombre de Inversiones Pirineos manejaba la firma Almadelco, se encontraba en perfecto estado en cuanto a su calidad, empaque y demás condiciones sanitarias, cuando fue entregada a la Flota, certificaciones de las cuales se resalta lo siguiente:

1. Almadelco certifica:

a) Que entre el 27 de febrero y el 1º de marzo, de 1975, recibió en Buenaventura y almacenó en las bodegas del terminal marítimo 23.339 cartones de panela;

b) Que de conformidad con las exigencias de Puertos de Colombia, el cargamento fue controlado al momento de hacer la estiba, de una parte, y de la otra *los cartones que presentaron averías fueron rezunchados y reempacados en cajas de cartón en forma igual a la original, de manera que no entró a la bodega ningún bulto desbaratado;*

c) Que en consecuencia, toda la panela se recibió y entregó a la empresa Puertos de Colombia en cartones, sin que en ningún momento dicha entrega hubiera sido en sacos de yute;

d) Que la panela fue embarcada en el vapor Ciudad de Cuenca de la Flota Mercante Gran-colombiana el 4 de marzo de 1975 y estibada en el *entrepunte de la bodega número 2*, de acuerdo con instrucciones del propio buque y *buscando evitar confusiones con otro lote de panela que en la misma nave se había embarcado;*

e) Que todo este cargamento se entregó por Empocol a la Flota en la misma forma como Almadelco lo había entregado a Empocol, pues por el poco tiempo de estadía en bodegas de Empocol no sufrió movimiento adicional que causara avería de consideración;

f) Que todos los cartones que en la *operación de embarque se pudieron averiar, fueron reempacados y rezunchados en su totalidad* en los cartones que para tal fin se tenían previstos, operación que se realizó por una cuadrilla de obreros en las propias bodegas del buque, *atendiendo las exigencias de los navieros;*

g) Que al finalizar la entrega por parte de Empocol, se verificó un faltante de 12 cartones de acuerdo con las tarjas, cuestión que se aceptó como pérdida obvia;

h) Que, *de acuerdo con las circunstancias en que se entregó la mercancía se procedió a elaborar el conocimiento de embarque* (que fue visado por el Cónsul de Panamá en Buenaventura), en el cual se relacionan solamente cartones de 20 y 25 kilos y *no sacos de yute, actuaciones que contaron con la plena aceptación de los navieros;*

i) Que en el mismo vapor Ciudad de Cuenca Almadelco, *en lote de panela que estaba en Puerto desde el mes de diciembre, cuando se trató de cargar por primera vez en otro buque;*

j) Que para lograr en el mes de marzo el embarque de panela de Cabal, que como se dijo *permanecía en puerto desde diciembre*, fue necesario hacer un gran reempaque, pues la *humedad y larga estadía en puerto habían producido tal avería en la panela de Cabal que se imposibilitaba su manejo;*

k) Que como consecuencia del mal estado de la panela del señor Cabal Rivera, el empaque se hizo parte en cartones y "gran cantidad en sacos de yute, en promedio de dos y medio o tres cartones por saco", forma en que se entregó a la Flota y que hizo necesario elaborar un conocimiento de embarque especial en el cual se destacan *2.447 sacos de yute con panela de 55.5 kilos cada uno, y*

1. Que finalmente los hechos objeto de la certificación demuestran, que la panela embarcada a nombre de Inversiones Pirineos fue empacada en cartones y *no en sacos de yute*, que no presentaba avería de mayor consideración y que ella *fue saneada oportunamente hasta dejarla en condiciones satisfactorias, de acuerdo con las exigencias de los navieros.*

2. La empresa Puertos de Colombia por su parte certifica a través de los respectivos jefes de bodega sobre la llegada de las mercancías en la fecha que allí se menciona, con la sola salvedad de que el vagón número 12637 trajo 1.397 cartones y número 1.407 y con la expresa constancia de que los cartones de Inversiones Pirineos fueron embarcados en el vapor Ciudad de Cuenca *sin averías y en su empaque*, o sea en cajas de cartón.

21. El Instituto Colombiano Agropecuario, ICA, expidió el certificado fitosanitario 099, correspondiente a la inspección verificada al cargamento de panela de propiedad de Inversiones Pirineos Limitada, practicada por el agrónomo Carlos A. Huertas, el 5 de marzo de 1975, fecha en que tal cargamento fue embarcado en el barco Ciudad de Cuenca. Según ese certificado, los 23.376 cartones de panela que correspondían a las marcas Lese, Corriente, Clarita, Trapiche, Candelaria y Padeco, fueron minuciosamente examinados, encontrándose aparentemente libres de enfermedades y plagas dañinas y ajustándose la remesa, además, a las disposiciones fitosanitarias vigentes en el país importador.

22. Debe recabarse cómo Almadelco, entidad que ejerció las funciones de cargadora de la panela, tanto de Inversiones Pirineos como de José María Cabal, declaró en el conocimiento de embarque de la primera únicamente cartones de 25 y 20 kilos, al paso que declaró en el conocimiento de embarque del segundo, o sea el número 2 del 28 de febrero de 1975, aparte de cartones, "2.447 sacos de yute con panela de 55.3 kilos neto cada uno", así como llama la atención el hecho de que las notas puestas sobre el conocimiento de embarque en el que figura como remitente Inversiones Pirineos (que nunca, según se dijo, entregó sacos de yute), *reproducen en forma exacta las insertas en el conocimiento de embarque del señor Cabal* (en cuyo cuerpo sí figuran tales sacos de yute como recibidas a bordo por la sencillísima razón de que fue una de las formas de embalaje empleadas).

23. Las contradicciones entre las notas abusivamente insertadas en los conocimientos de em-

barque de las demandantes y las certificaciones de Almadelco y Empocol ya mencionadas, sólo pueden explicarse bajo la hipótesis de que los representantes de la Flota que las introdujeron no vieron la carga de Inversiones Pirineos o, en una más generosa interpretación y bajo la suposición de haberla visto, que la confundieron con la más abundante del señor Cabal y decidieron, simplistamente, insertar *las mismas reservas en ambas*, echando a perder de paso, como ya se dijo, el conocimiento de embarque de las demandantes. Basta recordar, en efecto, que según dichas certificaciones la panela remitida por Pirineos no sufrió daños de consideración, entre otras cosas por el brevísimo lapso que estuvo en puerto y en razón de que las pocas deficiencias que se presentaron en el empaque fueron oportunamente y completamente subsanadas, en *inmenso contraste* con la remitida por Cabal Rivera, la cual se encontraba en pésimo estado debido a su larga permanencia en puerto, hasta el punto que su deterioro dificultó su manejo e imposibilitó su reempaque en cajas de cartón, haciendo necesario el empleo de sacos de yute, embalaje este que, se repite una vez más, nunca fue utilizado por la panela que remitía Inversiones Pirineos y que estaba destinada a ser recibida por Exportadora Pacífico en el puerto de Balboa, República de Panamá.

24. Tanto la panela embarcada por Almadelco a nombre de Cabal como la embarcada a nombre de Inversiones Pirineos, había sido marcada adecuadamente, siendo de anotar que la Flota no hizo ninguna observación al respecto, por lo cual debe entenderse reproducido aquí lo dicho en el hecho 18. 3.a). Y posiblemente debido al hecho de que de las marcas puestas en la panela embarcada a nombre de Cabal, 3 coincidían con las puestas a las embarcadas a nombre de Inversiones Pirineos (Candelaria, Clarita y Padeco), la Flota tomó la precaución de estibar los dos lotes en sitios totalmente distintos, ya que, según las certificaciones de Almadelco y de Wilford y Mc Kay a que se hizo referencia, así como la afirmación de la Flota en carta del 16 de enero de 1976, "Grancolombiana dispuso que la panela del señor Cabal se *estibara a bordo en el fondo* de las bodegas dos, tres y cuatro, y la de Inversiones Pirineos en el *entrepunte* de las bodegas dos y tres. Es decir, la panela del señor Cabal se *estibó en el primer piso* y la de Inversiones Pirineos *en el segundo piso*. Así las cosas, era muy difícil para los estibadores del terminal en Balboa *descargar y arrumar sin posible confusión*". Evidentemente y según las palabras de

la Flota era muy fácil descargar y arrumar sin posible confusión, pero, no obstante tal confusión ocurrió como ya se dijo. La Flota la admite como posible en su citada carta del 16 de enero de 1976 y trata de eludir la responsabilidad que ello implica con el hábil pero inexacto argumento de echar la culpa del error a empleados del puerto de Balboa. En efecto, dice la Flota en algunos apartes de la citada carta, que: “*No afirmamos que fuera imposible alguna confusión parcial al momento del descargue, habida cuenta que en el mismo buque se transportó otro lote mayor de panela, embarcado por don José María Cabal Rivera*”; que “*decimos que es posible alguna confusión parcial por la igualdad de marcas en parte de la cartonería de los dos lotes de panela*”; que “*si hubo confusión de cartones del lote de sus poderdantes con cartones del lote del señor Cabal, ello se debió posiblemente a la falta de claras y suficientes marcas y la deterioración de la panela*”; que “*si hubo confusión, ésta pudo ser hecha por los estibadores en Balboa, que no son empleados de la Grancolombiana, sino de la Panamá Canal Company. El buque abrió sus escotillas y los estibadores encontraron que la panela del señor Cabal Rivera estaba en el fondo de las bodegas dos, tres y cuatro, o, como se dejó atrás, en el primer piso y que la panela de Inversiones Pirineos estaba en el segundo piso, esto es, en el entrepuente de las bodegas dos y tres. La confusión, si la hubo, no pudo ocurrir sino al descargue o después de éste. El descargue lo realiza gente del terminal y no gente de la Grancolombiana.*”

25. La culpa de la Flota aparece de bulto en la transcripción efectuada de las frases que le sirvieron de premisa para negar la reclamación de las demandantes. En efecto:

1. Bajo el supuesto de que era *responsabilidad de los estibadores del terminal de Balboa la identificación de la mercancía a fin de evitar entregar una por otra, acepta que con las precauciones que había tomado al estibar la panela en sitios perfectamente distintos “era muy fácil descargar y arrumar sin posible confusión”*.

2. Bajo el mismo supuesto y en forma cándida, afirma que el *buque no hizo nada distinto que abrir sus escotillas dejando que los estibadores encontraran que la panela de Cabal estaba en el primer piso y la de Inversiones Pirineos en el segundo, lo que no obstante sus esfuerzos la llevó a confesar que “la confusión, si la hubo no pudo ocurrir sino al descargo o después de éste”*.

3. Olvidó la Flota, o pretendió olvidar que el artículo 1600 del Código de Comercio establece que “*el transportador estará especialmente obligado a . . . : 2º proceder en el tiempo estipulado o en el usual, de manera apropiada y cuidadosa, al cargue, estiba, conservación, transporte, custodia y descargue de las cosas transportadas*”, así como que “*la responsabilidad del transportador comprenderá, además de sus hechos personales la de sus agentes o dependientes en el ejercicio de sus funciones*” (Código de Comercio, artículo 1605).

4. Las estipulaciones legales citadas casi que sobran, pues, como es claro, a igual conclusión se llegaría al analizar la conducta de las partes en busca de la culpa que fue la causa eficiente del daño. Aún suponiendo que la confusión no pudiera achacarse a ningún representante o agente de la Flota en tierra, resulta obvio que sus agentes o dependientes a bordo no podían limitarse a *abrir sus escotillas* y dejar que extraños al contrato buscaran y trataran de encontrar la panela que había sido embarcada a nombre de cada remitente, sino que, habiéndola recibido de éstos, debía identificar y precisar lo correspondiente a cada conocimiento de embarque. Para decirlo en pocas palabras, la Flota cometió una gravísima culpa, ya sea al dirigir y vigilar las labores de descargue o, lo que es peor, si fuere posible, al abstenerse de hacerlo”.

26. Así, la culpa de la demandada se configuró, al *descargar o dejar descargar* con el conocimiento de embarque de Cabal, la mercancía que a nombre de Inversiones Pirineos había embarcado Almadelco y la que, obviamente fue entregada a la destinataria de dicho señor Cabal, al paso que, con el conocimiento de embarque de Inversiones Pirineos, *descargó o dejó descargar* la que a nombre de Cabal habían embarcado los mismos almacenes de depósito y que posteriormente se pretendió entregar a Exportadora Pacífico S. A., destinataria de Inversiones Pirineos.

Aparte de todo lo anterior debe recordarse que, si como lo afirma la Flota, la panela no sufrió ni podía sufrir avería en un trayecto de 18 horas, no en otra forma se entiende que una mercancía de las sanas características de la embarcada por Almadelco a nombre de Inversiones Pirineos, se tornara en una de pésima calidad como atrás se vio. Ya se dijo que el error persistió al desembarcar nuevamente en el puerto de Cristóbal donde, con base en una extensión del conocimiento de Inversiones Pirineos, se abandonó parte de la panela que se había embarcado

a nombre de Cabal y que resultó exceder en 2.610 cartones a la que, de haberse hecho bien la entrega, hubiera correspondido a Exportadora Pacífico, tal como lo menciona el certificado de Lloyd's y sin que Cabal y su destinataria hubieran reclamado por tal diferencia que le ha debido ser perjudicial, de no haber sido, como es obvio, por el hecho de *haber recibido una panela de magnífica calidad a cambio de la de pésimas condiciones que a su nombre había embarcado Almadelco.*

27. Es de notar, dentro de este orden de ideas, cómo la Flota no sólo confundió los dos lotes de panela *al descargar o dejar descargar*, sino que no realizó la entrega a las autoridades del Canal de Panamá, lo que, según ella correspondía a las demandantes, limitándose simplemente a abandonar dicho cargamento, según se desprende del certificado de sus propios agentes o representantes en el puerto, Wilford & Mc Kay Inc. No hubo entrega desde el punto de vista jurídico, al no haber reclamado en forma por demás irresponsable el certificado que acreditaba haber entregado al puerto de Panamá la mercancía con destino a Exportadora Pacífico S. A., exigiendo como es obvio un recibo similar al que la Flota extendió a Puertos de Colombia al recibo de la mercancía en el puerto de Buenaventura.

28. Las amenazas de la Zona del Canal y las instrucciones de la Flota a que se hizo referencia, en el sentido de que habían ordenado arrojar al mar la panela que la Flota afirmaba ser la destinada a Exportadora Pacífico, así como el obediencia por parte de esta última al artículo 1032 del Código de Comercio, 2º inciso y la seguridad jurídica que remitente y destinataria han tenido siempre de que la obligación de la Flota era de género y no de cuerpo cierto, pues, como es obvio, nada hubiesen reclamado las demandantes si la panela de Cabal hubiera tenido la misma calidad que la de ellos, llevó a éstas a retirar la panela de la Zona del Canal y a reimportarla a Colombia, única alternativa que quedaba a Inversiones Pirineos, si de una parte Exportadora Pacífico había rehusado la mercancía y, de la otra Inversiones Pirineos como exportadora estaba obligada a reintegrar los dólares correspondientes a dicha exportación, reintegro amparado con garantía de Banco Cafetero en cuantía de \$ 1.679.184, todo con miras siempre a tratar de amenguar en la medida de lo posible los inmensos perjuicios que había sufrido y continuaba sufriendo.

Esta última consideración llevó al Gerente de Inversiones Pirineos a plantear la situación verbalmente ante el doctor Carlos Lleras de la Fuente, alto funcionario de la Flota, en los primeros días de julio de 1975, conversaciones que quedaron plasmadas en el proyecto de documento y carta adjuntos a la demanda, relativas a someter las diferencias a un arbitramento, que no llegaron a traducirse en una decisión de fondo en ese momento ya que, según lo informó el doctor Lleras, la Flota prefería no suscribir dicho documento arbitral.

29. El daño emergente cuya indemnización se demanda proviene, pues, de haberse cumplido imperfectamente la obligación y de haberse retardado su cumplimiento para la remitente y destinataria, así como haberse introducido en el conocimiento de embarque notas que no correspondían a la realidad, colocando a las demandantes en la imposibilidad de negociar dicho título-valor y, de consiguiente, las mercancías que él representaba, con la obvia incidencia en los perjuicios por lucro cesante. Tales perjuicios tienen su causa eficiente en la culpa contractual en que incurrieron funcionarios dependientes de la Flota, no sólo en las labores de cargue y descargue de las mercancías, sino como es obvio, en la confusión de las que correspondían a cada documento de embarque.

30. Los perjuicios sufridos por Inversiones Pirineos están representados, por daño emergente, en el equivalente de US\$ 172.985.02, valor de la factura de venta, así como en el equivalente de US\$ 8.649.25, valor de los certificados de Abono Tributario, cuya oportunidad de obtenerlos perdió, lo cual arroja el equivalente de la cantidad de US\$ 181.634.27, de la cual debe deducirse la suma de \$ 444.317.40, que se logró salvar en la venta hecha a Guillermo Corredor Gómez. Por igual concepto (daño emergente) la cantidad de \$ 1.301.891.68, correspondientes a erogaciones directas que ha tenido que hacer como consecuencias del error de conducta en que incurrió la Flota y representados en gastos bancarios, legales, fotocopias, comunicaciones, viajes, representaciones en Panamá, comisiones, y cargues y descargues, empaques, bodegajes, depósitos, derechos del terminal, vigilancia, fletes y otros gastos de reimportación de la panela, etc. Y por lucro cesante y así mismo en los intereses legales comerciales en caso de mora, previstos en los artículos 883 y 884 del Código de Comercio.

31. En cuanto a Exportadora Pacífico S. A. se refiere, los perjuicios pueden discriminarse así:

a) Gastos en que incurrió en razón de almacenaje, transporte, administración, legales, consulares, fotocopias, comunicaciones, representación, comisiones, empaques, cargues y descargues, bodegajes, derechos del terminal, fletes, etc.; como consecuencia directa de la culpa directa imputable a la Flota por el equivalente de US\$ 133.445.50;

b) Ganancia o provecho que dejó de reportar al no poder enajenar la panela a los precios de mercado en ese momento, en el equivalente de US\$ 51.179;

c) Una suma equivalente a un 25% del costo de la mercancía que adquiría, o sea US\$ 172.985.02, a título de lucro cesante, de conformidad con el ordinal 1º del artículo 1031 del Código de Comercio;

d) Intereses legales comerciales en caso de mora sobre el equivalente de la totalidad de las anteriores cantidades, computados en la forma prevista en los artículos 883 y 884 del Código de Comercio (todos los subrayados son de las demandantes).

2. Estructurada así la extensa *causa petendi* de las demandantes, con apoyo en ella solicitaron el pronunciamiento de las siguientes declaraciones y condenas:

*Primera.* Que se declare que la Flota Mercante Grancolombiana S. A. cumplió imperfectamente la obligación que como transportadora asumió con Inversiones Pirineos Limitada como remitente, y con Exportadora Pacífico S. A. como destinataria, en desarrollo del contrato de transporte marítimo que consta en el conocimiento de embarque número 01, expedido por la primera a que se ha hecho referencia.

*Segunda.* Que en consecuencia se declare o decrete la resolución del mencionado contrato.

*Tercero.* Que en consecuencia se declare a la Flota Mercante Grancolombiana S. A., civilmente responsable de los perjuicios sufridos por Inversiones Pirineos Limitada y Exportadora Pacífico S. A., en razón del cumplimiento imperfecto del referido contrato de transporte.

*Cuarta.* Que en subsidio de las dos anteriores y como consecuencia de la primera declaración, se declare que la Flota es civilmente responsable de los perjuicios sufridos por las demandantes, en razón del cumplimiento imperfecto del contrato de transporte a que se refiere el hecho primero de la demanda.

*Quinta.* Que como consecuencia de las pretensiones o declaración principales, o subsidiarias, se condene a la Flota a indemnizar los perjuicios por daño emergente y lucro cesante sufridos por las demandantes, en la cuantía que se demuestre dentro del proceso, en razón del cumplimiento imperfecto del contrato de transporte, mencionado en el hecho primero de la demanda, y

*sexta.* Que se condene a la demandada al pago de las costas.

3. Con oposición de la demandada, que negó en lo fundamental los hechos de la demanda y que propuso las excepciones de incumplimiento del contrato de transporte por parte del remitente o embarcador, y ausencia total de incumplimiento y de responsabilidad por parte de la transportadora, se trabó el debate, no sin advertir que la Flota formuló demanda de reconvencción en procura de obtener las siguientes declaraciones y condenas:

*Primera.* Que las demandadas están obligadas a pagar el valor del flete causado a su cargo y no pagado, de conformidad con el convenio entre Inversiones Pirineos Limitada y la Flota Mercante Grancolombiana S. A. del 25 de febrero de 1975, o sea la diferencia entre 900 toneladas y 523.920 kilos (376.080 kls.) en el trayecto Buenaventura-Balboa, a la tarifa de conferencia vigente a la fecha de embarque en condiciones "Liner Terms", en el viaje 102-N del vapor Ciudad de Cuenca, 5 a 6 de marzo de 1975, junto con sus intereses comerciales a partir del zarpe de dicho barco desde el puerto de Buenaventura el 5 de marzo de 1975.

*Segunda.* Que las contrademandadas están solidariamente obligadas a pagar el valor de la permanencia del vapor Ciudad de Cuenca en el puerto de Balboa en su viaje 192-N, en cuanto ello se debió al retardo de las demandadas en suministrar los medios necesarios para el descargue, exigidos por la entidad portuaria, teniendo en cuenta los pagos que el naviero debe hacer a las autoridades portuarias y al lucro cesante derivado del retraso de su calendario.

*Tercera.* Que las contrademandadas están obligadas a pagar a la Flota, en forma solidaria, el valor que ésta hubo de pagar por atraque, permanencia y desatraque en el puerto de Cristóbal entre el 19 de marzo y 20 del mismo mes y del año de 1975, a causa de la orden de las autoridades portuarias, para el descargue de las mercancías de las contrademandadas que éstas omitieron retirar oportunamente, así como el lucro

cesante causado a la Flota con el cambio de su rumbo y su retraso en su calendario.

*Cuarta.* Que las anteriores condenas se concretan en las sumas resultantes de avalúo pericial y se hagan efectivas dentro de los tres días siguientes a la ejecutoria del fallo.

*Quinta.* Que las contrademandadas deben pagar solidariamente las costas del proceso.

4. Para reconvenir así la Flota refirió, en síntesis, los siguientes hechos:

a) Entre Inversiones Pirineos Limitada como embarcadora y la Flota Mercante Grancolombiana S. A. como transportadora, se celebró un contrato en virtud del cual aquella obtuvo de ésta la reserva de un cupo de 900 toneladas para transporte de panela entre Buenaventura y Balboa, a bordo del vapor Ciudad de Cuenca en su viaje 192-N, que debería entregarse entre el 26 y 27 de febrero, con el compromiso de pagar el llamado flete muerto en caso de no hacerse la entrega total oportuna;

b) En dicho convenio (*booking*) constan las demás condiciones del trato;

c) Como aparece en la orden de embarque de Almadelco, como agente del embarcador, ese era el cupo asignado;

d) El embarcador apenas entregó 523.920 kilos brutos de panela, como consta en el conocimiento de embarque número 01 del 5 de marzo de 1975, con lo cual resulta responsable de un faltante de 376.080 kilos, cuyo flete no ha cubierto;

e) En el conocimiento de embarque constan las tarifas para la liquidación del flete;

f) Por causas todas imputables a embarcador y destinataria de las mercaderías, que a la postre vino a ser Exportadora Pacífico S. A. de Panamá, el vapor Ciudad de Cuenca hubo de permanecer en el puerto de Balboa más tiempo del necesario para el descargo en las condiciones entonces imperantes, en espera de decisiones de aquellos y del cumplimiento de su promesa de suministro de los elementos exigidos por la autoridad portuaria, con gastos cuantiosos y con pérdidas de oportunidades ciertas de utilidad;

g) Debido a esos hechos y a las órdenes impartidas por la autoridad portuaria del Canal, el barco hubo de zarpar de Balboa el 18 de marzo rumbo a Cristóbal, puerto no considerado en su itinerario, a donde llegó el 18, en donde descargó

el saldo de las mercaderías de Inversiones Pirineos y Exportadora Pacífico, para volver a zarpar el 20 de marzo de 1975, retomando su rumbo propio. Este desvío le implicó al naviero el pago de los impuestos de toque, atraque, permanencia y desatraque y le implicó un lucro cesante por el cambio de itinerario y retraso en su programa de viaje, y

h) Las contrademandadas demandaron a la Flota por el cumplimiento imperfecto del mismo contrato de transporte.

5. Inversiones Pirineos y Exportadora Pacífico se opusieron a la demanda de reconvenición y negaron en lo fundamental los hechos en que ella se funda, manifestando que el referido contrato de "booking" fue modificado por las partes, como se desprende tanto del conocimiento de embarque como de la liquidación de fletes hecha por la Flota Mercante Grancolombiana, que consta en ese mismo documento, suma que fue oportunamente pagada por Inversiones Pirineos Limitada a la Flota, a satisfacción de ésta, y sin que mediara reclamo alguno por parte de la misma. La cancelación total de los fletes dio origen a que la Flota Mercante Grancolombiana entregara a los destinatarios el original del conocimiento de embarque correspondiente.

Y en cuanto a la permanencia del barco en los puertos de Panamá, ello se debió a la congestión del puerto de Balboa, causa ajena a las contrademandadas.

6. La primera instancia recorrió en forma abundante las etapas probatoria y de alegaciones, y concluyó con sentencia del 15 de octubre de 1979 que declaró infundadas y no probadas las excepciones de mérito propuestas por la demandada. Así mismo declaró que la Flota Mercante Grancolombiana había cumplido imperfectamente el contrato de transporte marítimo, celebrado con Inversiones Pirineos Limitada a que se ha hecho referencia, y que por tanto es civilmente responsable de los perjuicios ocasionados a Inversiones Pirineos Limitada y derivados de dicho cumplimiento imperfecto, razón por la cual condenó a la Flota a pagar a Inversiones Pirineos Limitada, dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria del fallo, la suma de \$ 7.104.215.94, por concepto de daño emergente, más los intereses comerciales del 36% anual desde la presentación de la demanda y hasta cuando el pago se verifique, de conformidad con los artículos 883 y 884 del Código de Comercio, lo mismo que el 75% de las costas del proceso.

Además, negó las pretensiones de la demanda principal, respecto de la sociedad Exportadora del Pacífico S. A. y las de la demanda de reconvencción formulada por la Flota Mercante Grancolombiana S. A. y condenó a Exportadora Pacífico S. A. a pagar un 25% de las costas por no haber prosperado sus pretensiones.

7. Contra esta sentencia interpusieron apelación tanto demandantes como demandadas, ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en donde rituado cabalmente el recurso, se le puso fin con fallo del 30 de marzo de 1981, que revocó el del inferior y en su lugar resolvió: negar todas las súplicas de la demanda principal; absolver, en consecuencia, a la Flota Mercante Grancolombiana S. A. de los cargos que le fueron formulados en la demanda por los demandantes; condenarlos solidariamente, a pagar a la Flota Mercante Grancolombiana el valor del flete causado a su cargo y no pagado, de conformidad con el convenio entre Inversiones Pirineos Limitada y la Flota del 25 de febrero de 1975, o sea la diferencia entre 900 toneladas y 523.920 kilos, es decir, 376.080 kilos en el trayecto Buenaventura-Balboa, a la tarifa de conferencia vigente a la fecha del embarque en condiciones *Liner Terms*, en el viaje 192-N, del vapor Ciudad de Cuenca, 5 a 6 de marzo de 1975, junto con sus intereses comerciales a partir del zarpe de dicho barco del puerto de Buenaventura el 5 de marzo de 1975, mediante liquidación que se efectuará por el artículo 308 del Código de Procedimiento Civil; negar las demás súplicas de la demanda de reconvencción; y condenar a la parte demandante principal al pago de las costas de la primera instancia de la demanda de reconvencción, pero sin costas en la apelación.

Y contra esta sentencia, las demandantes interpusieron el recurso de casación que ahora ocupa a la Corte.

### *La sentencia impugnada*

1. Después de transcribir las demandas principal y de reconvencción en lo pertinente, se ocupa de estudiar y encontrar reunidos a satisfacción los presupuestos procesales.

2. Agrega que la pretensión principal de las sociedades demandantes consiste en que se determine la responsabilidad de la demandada a causa del cumplimiento imperfecto del contrato de transporte a que se refiere el conocimiento de embarque número 01 del 28 de febrero de 1975 y básicamente que la empresa demandada no entregó el cargamento de las demandantes en los

términos del respectivo conocimiento de embarque por culpa atribuida a funcionarios y dependientes de la Flota Mercante Grancolombiana, lo que trajo como consecuencia que los artículos de las demandantes fueran entregados equivocadamente al destinatario de José María Cabal.

Se detiene en mencionar, en términos generales, las fuentes de las obligaciones y refiere que el conocimiento de embarque en cuestión registra las condiciones generales del contrato de transporte marítimo y constituye título valor representativo de las mercancías transportadas, que le da a su legítimo tenedor el derecho de disponer de las que en él se especifiquen, debiéndose destacar en dicho conocimiento la individualidad de las mercancías, pues lleva ínsita la obligación de entregarlas, concluida la conducción, a quien exhiba tal documento, que a la vez tiene características probatorias.

Se refiere en términos generales al contrato de transporte y a las varias modalidades que él ofrece, y menciona que en el conocimiento de embarque en litigio, la Flota Mercante Grancolombiana anotó que "no asume ninguna responsabilidad por daños y/o averías del cargamento debido al deficiente estado del empaque", pues "el cargamento empacado en ctns. se recibió roto y húmedo; el cargamento empacado en sacos de yute se recibió húmedo, sin constatar el peso, ni el estado de su contenido", observaciones consignadas en el original de dicho conocimiento.

Los elementos axiológicos del contrato de transporte en general los deduce del artículo 981 del Código de Comercio y concluye que en el *sub lite* se cumplieron satisfactoriamente, ya que se conocen la persona del remitente o cargador, la del transportador y la del destinatario, a la vez que fue pactado el precio de la conducción de la mercadería.

3. En cuanto a la mercadería objeto del contrato anota que la panela transportada de Buenaventura a Balboa en la cantidad, especificaciones y condiciones que se dejaron consignadas en el conocimiento de embarque respectivo, fue almacenada en el barco en forma cuidadosa y según la costumbre, "por lo que respecto a estos tópicos (sic) del contrato estaba, cargue y arribo a su destino, no se presenta diferendo de gran magnitud entre las partes que exija detenido análisis en acápite separado".

Agrega que es sabido que desde comienzos de diciembre de 1974 Inversiones Pirineos venía adquiriendo la panela que transportaría posterior-

mente a Balboa a bordo del vapor Ciudad de Cuenca y, por lo mismo, "es incuestionable que fue almacenado en las bodegas de Palmira a medida que se obtenía, como lo demuestran elementos de juicio aducidos al proceso, en cuyas condiciones no es tan evidente que esta mercancía viniera a embarcarse el día 4 de marzo bajo la creencia, quizá, de que fuese panela recién comprada o adquirida por el cargador. Lo cierto es que toda la que se transportó en dicho buque el 5 de marzo de 1975, por los conocimientos de embarque 1 y 2, expedidos a Inversiones Pirineos Limitada y a José María Cabal, respectivamente, fue comprada durante el lapso indicado de diciembre en adelante, lo que quiere decir, sin equívoco alguno, que la permanencia prolongada de dicha panela en las bodegas de Palmira y Buenaventura, unido al factor climático de las zonas, bien pudo deteriorarse el producto y obviamente propiciarle humedad". De ahí que no sea válida la afirmación de que la panela de Cabal estuvo almacenada durante un tiempo largo y la de Inversiones Pirineos apenas permaneció en bodega desde los últimos días de 1975. Y ello explica, además, que se hubiera tenido que reempacar la panela para su embarque y el motivo para registrar las "notas" en el conocimiento de embarque por parte de la empresa transportadora.

En consecuencia, partiendo del hecho de que el cargamento llegó a Balboa en condiciones regulares y satisfactorias, procede a averiguar si la Flota entregó dicho cargamento conforme al conocimiento de embarque, esto es, al consignatario del remitente en Panamá, o sea al Banco Cafetero, a quien se le dio oportuno aviso de la llegada del barco y el banco le comunicó inmediatamente el arribo a la sociedad destinataria, Exportadora Pacífico S. A., también de Panamá.

Recuenta que el representante legal de Inversiones Pirineos, refiere que la panela la adquirió en el Valle del Cauca en los meses de diciembre de 1974, y enero y febrero de 1975, compra que efectuó al Ingenio Castilla, así: 9.736 cartones de 40 panelas cada uno en diciembre; 9.513 de 40 panelas en enero y febrero; 9.050 de 40 panelas cada uno en enero y febrero, para un total de 28.299 cajas, habiendo vendido en enero 5.000 cajas de 40 panelas cada una y habiendo embarcado, según conocimiento de embarque, 23.299 cartones. Conceptúa el sentenciador que el almacenamiento de la mercadería en la bodega de Almadelco en Palmira se fue efectuando a partir del 3 de diciembre de 1974.

Refiere que de la declaración de Baudelino Aguas Clavijo, director de la Agencia de Aduana de Almadelco en Buenaventura, se desprende que la panela de Inversiones Pirineos fue almacenada en las bodegas 8 y 10 del terminal, debidamente estibada en el entrepuente de la bodega número 2, "de común acuerdo con el oficial del buque con el objeto de que no hubiera confusión alguna con otra panela que se estaba embarcando en el mismo buque". Sostiene el declarante que todos los cartones que durante el manipuleo de embarque sufrieron averías fueron reempacados y rezunchados en su totalidad, lo que se hizo en la propia bodega del buque por exigencia de los navieros y que el conocimiento de embarque original por 23.327 cartones, al igual que la documentación correspondiente, "le fueron entregados al representante del transportador que estaba en puerto y llevados a Bogotá para las diligencias concernientes". Deduce de dicha declaración que la panela de Cabal, cuya exportación también la diligencia Almadelco, empezó a llegar desde diciembre de 1974, la cual, con otra, que fue llegando posteriormente se almacenó en las bodegas 8 y 10 del terminal en donde permaneció hasta marzo de 1975. Por manera que es evidente que una y otra panela fueron almacenadas en las mismas bodegas del terminal marítimo desde su llegada a Buenaventura hasta el día en que fueron embarcadas, reconociendo el testigo que "por la inclemencia del clima y el tiempo de permanencia de la mercancía en bodega esta panela sufrió un deterioro considerable".

Observa que según los reglamentos de Puertos de Colombia la estiba y almacenamiento de la carga la hace esta entidad con su propio personal y por su cuenta y, por ende, bajo su responsabilidad, y por lo que hace al descargo y entrega de la mercancía no se remite a duda que ésta se efectuó cabalmente por parte de la empresa demandada, en un todo de acuerdo con los términos del conocimiento de embarque, pues consta en primer término que al arribo del buque al lugar de destino el agente de la transportadora dio oportuna información al Banco Cafetero de Panamá, y éste a su vez hubo de informarlo a Exportadora Pacífico, avisos oportunos con los cuales "la culminación del contrato de transporte se hubiera cumplido satisfactoria e inmediatamente a su llegada mediante la entrega a sus destinatarios de la mercancía transportada, si no se hubiera presentado por parte de las autoridades portuarias de Panamá la exigencia de que era preciso desembarcarla di-

rectamente a camiones habida cuenta de la inmensa congestión que se registraba, a la sazón, en los muelles”.

Refiere que los destinatarios no cumplieron con las llamadas en el sentido de suministrar los elementos necesarios para el transporte de la carga, la que no estaba en condiciones óptimas que pudieran permitir un prolongado almacenamiento en la nave, en razón de la humedad, el clima ardiente y del regular estado de los empaques.

En cambio, los destinatarios de la mercancía de José María Cabal cumplieron oportuna y satisfactoriamente las exigencias de las autoridades portuarias y proporcionaron los medios que el transporte requería para el fácil y oportuno desembarco, no obstante lo cual el cargamento de Inversiones Pirineos se logró desembarcar en Balboa en cantidad de 13.000 cartones aproximadamente, quedando para desembarcar en Cristóbal 10.000 cartones aproximadamente, o sea el resto para completar el monto del cargamento transportado desde Buenaventura. El mismo comportamiento indiferente de los interesados en esas mercancías, dado que no suministraron los vehículos que requería el terminal para su transporte, pese a que fueron advertidos de la congestión en los muelles y de la imposibilidad de descargar, fue muy ostensible. Y la mercancía llegó a Cristóbal el 18 o 19 de marzo de 1975, pudiéndose corroborar no sólo lo que atañe a la llegada de la panela a dicho puerto, sino también los demás episodios sucesivos que allí ocurrieron, en lo atinente al conocimiento de embarque, al pago de fletes de la mercancía transportada, confusión de esta y entrega del título valor a los destinatarios para fines de reclamar la panela del terminal marítimo en su calidad de tenedores legítimos de dicho instrumento negociable.

De este documento que acredita el contrato de transporte, expedido a favor del banco consignatario, Banco Cafetero de Panamá, dice el Gerente de Inversiones Pirineos que quien lo llevó junto con la documentación pertinente a dicho consignatario fue el doctor Albán Holguín, y niega haberlos tenido en su poder, pero que el Banco Cafetero los puso en conocimiento de Exportadora Pacífico y que estuvieron en manos del Banco, mientras se conseguía comprador de la carga. Y que cuando ello no fue posible se lo endosaron a la empresa transportadora para que pudiera transportar la panela a la zona libre de Panamá. Y advierte el declarante que este cargamento carecía de licencia para ser internad

en el territorio de Panamá, licencia que no podía tener Exportadora Pacífico, sino a través de los ingenios azucareros situados en dicha República. Agrega el interrogado que obtuvo, junto con representantes de Exportadora Pacífico, la colaboración del Banco Cafetero para el transporte de Colón y Balboa hacia la zona libre de Colón, y almacenamiento allí de la panela desembarcada, de donde deduce el sentenciador que dicho representante legal manifiesta claramente que la panela cuestionada fue entregada a su destinatario y luego transportada hasta la zona libre de Colón, para lo cual y para efectos del flete el Banco Cafetero abrió por cuenta de Exportadora Pacífico las cartas de garantía para el pago del mismo.

Este solo testimonio conduce según el Tribunal, a aclarar en favor de la Flota varios de los hechos relacionados con la controversia en sus fases de embarque, conducción y entrega del cargamento al lugar de destino, pues refiere el declarante que conoció el momento en que inició el descargue, la suspensión del mismo por la congestión del puerto de Balboa, la solicitud de suministro de camiones para continuar el desembarque, el depósito que tenía la Flota Mercante Grancolombiana de continuar el viaje a los Estados Unidos de no ser suministrados los camiones para continuar este desembarque, y las gestiones que hizo la Flota para descargar en Cristóbal y el desembarque que allí se efectuó, todo lo cual lo transmitió a Exportadora Pacífico.

Bernardo Roppemberg Pérez, en su calidad de Director Nacional de Aduana de Almadelco, declara que la nave zarpó con destino a Panamá “quedando pendiente la entrega de los conocimientos de embarque a Inversiones Pirineos, por cuanto no habían cancelado a la Flota Mercante Grancolombiana los respectivos fletes”, por manera que estos fueron recibidos de la Flota en Bogotá “una vez cancelados el importe de los mismos fletes cuando ya el vapor-buque Ciudad de Cuenca se encontraba atracado en el Puerto de Balboa y en sobre cerrado con carta dirigida al Banco Cafetero en Panamá le fueron entregados a los directores de Inversiones Pirineos para su traslado a Panamá por conducto de una persona que viajó vía aérea a la Ciudad de Panamá”, declaración que acredita que el pago del flete se hizo tardíamente y explica la razón para que el conocimiento de embarque se hubiera entregado en esa época, e incluso después de empezar el descargue de la panela en Balboa.

Hace una relación de las demás pruebas practicadas, como lo es la inspección judicial con ex-

hibición sobre libros de correspondencia y contabilidad de "Panamá Canal Company, Canal Zone", y de los documentos sobre recepción, manejo y entrega del cargamento que se encontraban en las oficinas y en el archivo de la compañía demandada en Panamá, lo mismo que declaraciones del agente marítimo de la Flota Mercante Grancolombiana, y del supervisor del Departamento de Tráfico de Wilford & Mc Kay, quien expresa que "tan pronto como el barco atraca el capitán del barco entrega a las autoridades del terminal los documentos, entre éstos el plano de estiba para el descargue. Y es esa misma compañía del terminal de la Zona del Canal la única autorizada para el descargue, según las leyes de la Zona del Canal. El naviero le entrega a la Compañía del Canal la mercancía y éste la recibe, para entregarla inmediatamente al consignatario o ponerla en bodega durante poco tiempo hasta cuando el consignatario la retira contra la presentación del conocimiento de embarque original y en regla".

También comenta un documento de la compañía del Canal de Panamá, en donde aparece que todo el manejo de la carga en los muelles y puertos operados por dicha compañía debe ser hecho por ella misma y que no se permitía el descargue de la mercancía en esa ocasión a menos que los camiones de los consignatarios estuviesen inmediatamente disponibles para el recibo de la carga, habida cuenta de la confusión en los muelles de Balboa, por lo cual la panela permaneció en Balboa desde marzo 20 de 1975 hasta mayo 20 del mismo año, en donde tampoco suministraron los camiones requeridos y la entrega de la panela "se hizo solo por peso y no por conteo de bultos", de lo cual se obtuvo el recibo correspondiente.

El testigo Alberto Tiznés Sierra, representante legal del Banco Cafetero en Panamá, o sea del consignatario del cargamento en litigio, expresó que el conocimiento de embarque lo recibió entre el 17 y el 18 de marzo de 1975, por conducto de un mensajero especial enviado desde Bogotá, y con relación a las notas escritas en los conocimientos de embarque de 524 toneladas brutas de panela aproximadamente, el Banco pudo tomar nota de ellas tan pronto recibió de Almadelco de Colombia los documentos originales correspondientes a esta exportación desde Colombia hasta Panamá. Y agrega que el flete de ese transporte fue cancelado a la Flota Mercante Grancolombiana en cuantía de US\$ 28.291.68 y que el Banco fue notificado oportunamente por

los agentes en Panamá de la Flota Mercante, de la llegada a puerto del barco, información que transmitió a Exportadora Pacífico, para el suministro de los vehículos que debían efectuar el retiro de la panela de los muelles. Y tan pronto como recibió de Almadelco el conocimiento de embarque el 17 de marzo de 1975 y los demás documentos pertinentes, se dirigió ese mismo día a Terminales Panamá S. A., por instrucciones de Exportadora Pacífico para informarle que podía extender garantía bancaria a su favor, cubriendo el pago de los fletes terrestres derivados de la movilización de la carga de los muelles de Balboa al ingenio La Ofelia, ubicado en Panamá, pero que dicho transporte no se llevó a cabo por haber desistido el ingenio de realizar la transacción. Finalmente declara que la documentación que amparaba ese cargamento la endosó, previo acuerdo con Exportadora Pacífico S. A., a la firma Transit S. A., de la Zona Libre de Colón, para que fuese tal firma quien se encargase de su retiro de los muelles de Balboa y de Cristóbal y conservase la mercancía en bodegas de la zona libre de Colón.

4. Afirma el sentenciador que numerosos elementos de juicio acreditan el adecuado cumplimiento del contrato por parte de la empresa demandada y que la remitente sólo pagó el flete 17 días después de la llegada del barco al puerto panameño, por lo cual la demandada no puede correr con responsabilidad alguna por causa del aplazamiento o desplazamiento del embarque en circunstancias como las anotadas, de donde se sigue que la carga transportada por el naviero en Cristóbal y que ese terminal entregó dicho cargamento a sus destinatarios conforme al conocimiento de embarque. Agrega que es cuestión normativa que el barco, en cuanto atraca en el puerto de destino, se sujeta a las reglamentaciones de las autoridades portuarias para los efectos de descargue, almacenamiento y entrega de la mercadería al destinatario, tarea que cumplió realizar al gobierno del terminal, de donde concluye que la Flota Mercante Grancolombiana cumplió satisfactoriamente con el contrato de transporte en sus diversas etapas de custodia y devolución, tanto más si se tiene en cuenta que al retirarse la panela del terminal no medió observación alguna o reserva concreta a este respecto por parte de quienes efectuaron tal operación, los cuales fueron obviamente los tenedores legítimos del título-valor representativo de la mercancía en virtud del endoso que les hiciera el consignatario, que era la persona que estaba legitimada para disponer de dichos bienes por

ser el beneficiario único con virtualidad de poder endosar dicho documento.

5. No aparece en el expediente, por otra parte, que se hubiera registrado la alegada confusión en la panela transportada, ya que, de un lado, los agentes de Almadelco fueron quienes se encargaron de organizar la exportación de los dos cargamentos y se encargaron también de almacenarlos con el personal de Puertos de Colombia en las bodegas del terminal, y luego estos últimos, de acuerdo con el plano elaborado por el naviero, fueron instalando en el buque una y otra panela observando cuidadosamente que no se fueran a confundir, notándose igualmente que ya dentro del vapor fue preciso reempacar la panela de inversiones, para lo cual Almadelco suministró los empaques y la mano de obra correspondiente. Al llegar la carga al puerto de Buenaventura y según el reglamento de operaciones de Puertos de Colombia, corresponde a las autoridades portuarias todo lo relacionado con el manejo de dicha carga desde el momento en que entra al muelle, de manera que la estiba en el buque la realizó Puertos de Colombia de acuerdo con el plano que, como se dijo, elaboró previamente el naviero y esto fue lo que se hizo en el caso presente al colocar la panela en el fondo de la bodega número 3 y en el entrepuente de las bodegas 2 y 3.

Posteriormente, cuando el barco arribó a Balboa y se procedió a descargar parte de la panela a que se refiere el conocimiento de embarque, "no aparece hecho alguno que demuestre plenamente que en la operación de descargue se presentara confusión y que, por lo mismo, se hubiera presentado cambio en la entrega de la mercancía, tal como se afirma en la demanda, máxime si como se acaba de ver el naviero había tomado las precauciones y las medidas que son de costumbre en estos casos, sin que valgan las argumentaciones de la actora en el sentido de que en ello influyó la diferencia de empaques y el estado de éstos en que venía embalada la panela de uno y otro cargamento, dado que estas circunstancias, por sí solas, no permiten llegar a esa conclusión, aparte de que respecto al estado de la mercancía, en general, ésta hubo de almacenarse por mucho tiempo en las bodegas de Palmira y Buenaventura y al cargarse en el buque no aparece haberse hecho observaciones especiales sobre dicho particular, más bien, por el contrario, lo que sí consta es que la transportadora dejó advertido, mediante las notas correspondientes, sobre el estado de la panela, y el modo de estar embalada, cuyas observaciones

contradicen o demeritan, sin prueba en contrario, las observaciones que en tal sentido formularon las demandantes".

"El reclamo por la confusión es una actitud o posición no probada, a más de que si la hubo no existe prueba alguna que lleve a la conclusión que haya sido por culpa o responsabilidad de la empresa transportadora, tanto más si se tiene en cuenta que la labor de descargue, según ha quedado dicho, corresponde a las autoridades del terminal marítimo, en cuyo caso habría que investigar en otro proceso dicho comportamiento".

Y si realmente se registró un cambio de panela al efectuarse el desembarco, el afectado hubiera debido reclamar oportunamente "sobre tan delicado y trascendente", lo que no aconteció en momento alguno.

La carta del 3 de abril de 1975, enviada por Exportadora Pacífico S. A. a la Flota, sin constancia alguna de haber sido recibida por ésta, y de la cual se afirma que no llegó a su destino, "no puede estimarse como objeción o posible reclamación en el cambio en la mercadería a consecuencia de la hipotética confusión en la entrega, pues según sus términos ella se encamina a manifestar que la copia del conocimiento de embarque que le fue entregado no coincide con el original, pues en éste existe una "nota" que no tiene la copia. Además, se anota que habían transcurrido 17 días aproximadamente de haber recibido el documento o título valor, sin que a partir de esta fecha, o antes, en ningún momento se hubiera hecho observación sobre el particular, máxime si se tiene en cuenta que la acusada diferencia se refiere al estado de la panela y embalaje, circunstancia que obviamente tenía que interesar a los beneficiarios del terminal y, por lo mismo, era lógico y natural que fuese objeto, como en el caso anterior, de inmediata protesta, reclamación o reparo".

Tales notas fueron puestas en el original del conocimiento de embarque por el Jefe de Exportaciones de la flota, a la sazón Ramón Abadía Riascos de común acuerdo con el Asistente Comercial del Gerente, Aníbal Duque Mejía, y de conformidad con las tarjetas de chequeo firmadas por el oficial del buque, aparte de que dichas anotaciones sobre humedad y mal empaque fueron advertidas el mismo día por Almadelco. La testigo Waid Guzmán sostiene que la panela estibada en las bodegas 8 y 9 estaba en "malas condiciones de empaque y contenido" e igual cosa dedúcese de las planillas de carga y de la

constancia o información de Virgilio Guerrero, luego lo que demuestra la verdad de lo acaecido es "el texto de conocimiento de embarque original y firmado por la empresa transportadora o su agente, y no la copia, mientras otra cosa no se pruebe plenamente como lo manda la ley". Y si no hay prueba que establezca la confusión de la mercancía transportada ni de que las constancias encontradas en el conocimiento sobre el empaque y estado de la misma fueron consignadas en fecha posterior, no queda otra alternativa que reconocer que el contrato de transporte cobijado por dicho conocimiento de embarque se realizó de acuerdo con la ley, "porque no hay prueba eficaz que demuestre los hechos acabados de enunciar y denunciados por la parte demandante como fundamento de sus pretensiones".

En cuanto a la carta del 17 de abril de 1975, dirigida por la destinataria del cargamento a la Flota demandada, ésta sí con nota de recibo de la transportadora, puede hacerse igual comentario, pues se refiere a la mercancía que estaban retirando del muelle de Balboa, cuando esta panela sólo vino a ser retirada mucho tiempo después; no se habla de la que se encontraba en Cristóbal ni en qué consiste la falta de correspondencia; ni luego, más tarde, cuando el destinatario del título valor hubo de retirarla de los terminales marítimos de Panamá fue objeto de ninguna observación al respecto. Por tanto es obvio concluir que esta comunicación es equívoca e imprecisa y no tiene la virtualidad de modificar la situación real registrada en el cuestionado conocimiento de embarque.

En lo referente a la certificación del Lloyd's del 12 de junio de 1975, se trata de un concepto unilateral, sin motivación suficiente, sin mayor explicación o fundamento, y se ignora en qué circunstancias se hizo el examen de la mercancía y del conocimiento de embarque, lo que impide concluir que las cajas de cartón no coincidan con la mercancía descrita en el conocimiento, máxime cuando el de esta panela responde exactamente al número 01 y, además, se observa que el conocimiento número 2 que ampara la panela de José María Cabal, se refiere, también, a la indicada con el nombre "Idema de contacto Padeco". En estas condiciones y por cuanto dicha inspección se efectuó sin la intervención de la empresa demandada, no es posible establecer con ese certificado, ni consiguientemente con la respectiva declaración de quien firma la certificación José de Estenoz, por lo imprecisa y falta de claridad, que hubiera ocurrido una confusión

de panela capaz de producir la observación anotada.

6. De todo ello concluye el sentenciador que las súplicas de la parte demandante no podrán recibir despacho favorable en razón de no estar comprobado el cumplimiento imperfecto del contrato de transporte atribuido a la demandada, ni consiguientemente es deducible ninguna responsabilidad a cargo de esta, lo que impone la absolución de la demandada y la revocatoria del fallo de primera instancia en cuanto a la condena que contra esta parte formuló.

7. En cuanto a la demanda de reconvenición, después de resumirla en sus hechos y peticiones, refiere que el documento del 25 de febrero de 1975 muestra que la Flota Mercante Grancolombiana reservó el espacio para el transporte de 900 toneladas de panela entre Buenaventura y Balboa a bordo del vapor Ciudad de Cuenca, a nombre de Inversiones Pirineos Limitada, que se comprometió a que para el caso de no hacer ese embarque, pagaría el falso flete correspondiente al precio de conferencia vigente a la fecha del embarque, y finalmente que los fletes deben ser prepagados en las oficinas de Bogotá de la Flota Mercante Grancolombiana.

Este documento registra la voluntad de quienes lo suscribieron y si bien es cierto que la orden de embarque de la panela en cuestión era por 915.750 kilos brutos, cantidad por la cual Almadelco, agente de aduanas de la empresa transportadora, había hecho las gestiones para la exportación en la aludida nave y en el trayecto Buenaventura-Balboa, es también evidente, según la prueba documental, que solamente se relacionó la cantidad de 523.920 kilos brutos de panela como contratada para transportar en dicho viaje, de suerte que el transporte se hizo por la aludida cantidad de 523.920 kilos, que aparece registrada en el conocimiento de embarque, cantidad por la cual se liquidó y pagó el flete por el embarcador a la empresa transportadora. Consiguientemente, por la diferencia entre el convenio citado y el embarque efectuado, Inversiones Pirineos Limitada se obligó a pagar el respectivo "flete falso" y debe condenársele a solucionar su valor, para ser liquidado de conformidad con el artículo 308 del Código de Procedimiento Civil.

En cuanto a las demás pretensiones de la contrademandante, el Tribunal concluye que debe absolverse a las empresas contrademandadas por ausencia de prueba.

8. Y remata de todo ello el Tribunal revocando la sentencia apelada, negando las súplicas de la demanda principal, absolviendo a la Flota Mercante Grancolombiana de los cargos que le fueron formulados en la demanda, condenando a las demandantes a pagar el valor del referido flete falso, en abstracto, para ser liquidado de conformidad con el artículo 308 del Código de Procedimiento Civil, y negando las demás súplicas de la demanda de reconvencción y sin costas en el recurso, sentencia contra la cual, como ya se dijo, interpusieron casación las demandantes.

### *La demanda de casación*

Viene dividida en dos capítulos, cada uno con dos cargos, por cuanto en el primero se refiere a la demanda principal, y en el segundo a la de reconvencción.

Y por prosperar el segundo cargo del primer capítulo y el primero del capítulo segundo a ellos contrae la Corte su estudio y decisión.

### *Segundo cargo relativo a la demanda principal*

En forma notoriamente extensa y en el marco de la primera causal, por vía indirecta y a consecuencia de errores manifiestos de hecho y de errores de derecho en la apreciación de las pruebas, se acusa la sentencia como violatoria de los artículos 1546 del Código Civil, y 870, 981, 982, 1021, 1030, 1031, 1501, regla 9ª, parte final, 1606, 1618, 1630, 1583, 1605, 1642 y 1644 del Código de Comercio, todos por falta de aplicación.

Sin ser fácil sintetizar el cargo, el censor lo desenvuelve en varios capítulos, así:

## CAPITULO I

1. Dice el censor que, en su deshilvanada sentencia, el Tribunal sienta la tesis básica de que el conocimiento de embarque número 1 del 28 de febrero de 1975, relativo al contrato de transporte marítimo objeto de la litis, es prueba concluyente no sólo del contrato mismo, sino de las circunstancias alusivas al mal estado de la mercancía objeto del transporte (panela) y a sus empaques, expresadas en notas de reserva y limitación de responsabilidad puestas por la empresa transportadora en tal documento, según las cuales "Flota Mercante Grancolombiana no asume ninguna responsabilidad por daños y/o

averías del cargamento debido al deficiente estado del empaque" y "el cargamento empacado en Ctns es recibido roto y húmedo; el cargamento empacado en sacos de yute se recibió húmedo, sin constatar el peso ni el estado de su contenido".

2. No obstante haber partido de ese punto, pasa en el párrafo 6, y luego en el 12, a hacer apreciaciones probatorias que lo llevan a confirmar que efectivamente dicho producto se encontraba en mal estado, o que por lo menos, no podía encontrarse en buen estado, dándole así un soporte adicional a aquella premisa inicial.

3. Procurando seguir el discurrir del Tribunal a fin de lograr la mayor claridad posible, ha de empezarse por dejar establecido qué premisa tan decisiva y fundamental del fallo impugnado está afectada por ostensibles errores de hecho en la apreciación de la prueba.

En efecto, es contraevidente la afirmación del Tribunal de que la panela objeto del transporte se encontraba al ser embarcada, en el mal estado, en sí misma y en sus embalajes, que denuncia el conocimiento de embarque y las demás circunstancias probatorias que el Tribunal tomó en cuenta al efecto. Por lo contrario, la realidad procesal es que el cargamento se encontraba en buen estado cuando fue embarcado.

4. El propio conocimiento de embarque, se opone a la criticada conclusión del Tribunal. Ciertamente, en él aparecen descritas las cosas objeto del contrato de transporte de que da fe, expresando que se trata de "9.050 cartones de 25 kilos panela, cada uno . . . y de 24.277 cartones de 20 kilos panela, cada uno". Es decir: según ese documento, el cargamento iba empacado en cartones o cajas de cartón. Pero resulta que las notas de salvedad insertadas en él por la compañía transportadora, si bien aluden a panela empacada en cartones, también hablan de panela empacada en "sacos de yute", es decir, a un cargamento que no hacía parte del cobijado por el conocimiento de embarque mismo, que ni lo menciona, y no lo podía mencionar, porque es hecho incontrastablemente establecido en el proceso que el cargamento remitido por Inversiones Pirineos estaba embalado, todo él, en cajas de cartón y de ninguna manera parte siquiera de él en sacos de yute, como resulta, entre muchas otras pruebas, del certificado de Almadelco (folio 23 del cuaderno número 1), ratificado con la declaración de Baudelino Aguas, quien es su suscriptor (folio 91 del cuaderno número 2); de

télex interno (folio 91 *ibídem*), dirigido por las oficinas de la Flota en Buenaventura a las de San Cristóbal, dando cuenta de haber zarpado el "Ciudad de Cuenca" con el mismo cargamento de panela de Inversiones Pirineos que relaciona el conocimiento de embarque; y del manifiesto aduanero (folio 92 *ibídem*), que se refiere también a ese mismo cargamento, pruebas estas dos últimas aportadas al proceso por la parte demandada en su contestación y cuya autenticidad quedó establecida conforme al artículo 276 del Código de Procedimiento Civil.

5. Además, las mismas pruebas a que acaba de hacerse referencia acreditan otro hecho establecido también en los autos: que el mismo barco "Ciudad de Cuenca" transportó también, en dicho viaje Buenaventura-Balboa, otro cargamento de panela de otro remitente, José María Cabal, y con otro destinatario, Azucarera Nacional S. A., una parte del cual sí iba empacado en sacos de yute. El propio conocimiento de embarque correspondiente a este segundo cargamento, distinguido con el número 2 (folio 33, cuaderno número 1), da cuenta de que dicho cargamento consistía en panela empacada, además de cartones, en sacos de yute. En ese conocimiento número 2, aparecen consignadas, exactamente en los términos en que lo están en el conocimiento número 1 relativo a la panela de Inversiones Pirineos, las notas de salvedad y limitación de responsabilidad arriba transcritas.

6. Había, en estas circunstancias, motivos más que suficientes para que el Tribunal pudiera deducir, sin dificultad, que las notas introducidas en el conocimiento de embarque correspondiente a la panela de Inversiones Pirineos, por aludir a sacos de yute, no podían coincidir con la verdad; a la vez que para sospechar que la figuración allí de tales notas obedecía a la confusión, a que desde un principio dio ocasión la Flota, entre los dos distintos cargamentos de panela que se transportaron en el mismo viaje. Deducción aquélla y sospecha ésta que tenían que terminar por convertirse en convicción si, como adelante se verá, el Tribunal no hubiera incurrido en el error de ignorar pruebas contundentes de que la panela de Inversiones Pirineos se encontraba en perfecto estado cuando fue cargada en Buenaventura.

7. Pero no fue solo por el aspecto examinado que incurrió el Tribunal en error de hecho manifiesto, al apreciar el conocimiento de embarque número 1 y tenerlo como prueba de que la panela objeto del mismo estaba en malas condiciones,

tanto en sí misma como con respecto a sus empaques.

Porque, miradas las cosas desde otro ángulo, sucede que el Tribunal no percató que el documento en que aparecen insertadas las notas en referencia no aparece suscrito sino por el transportador (que aparezca firmado por el Cónsul de Panamá no tiene significación alguna para el caso), o, mejor dicho, que no aparece firmado por el remitente Inversiones Pirineos o algún representante suyo, inadvertencia que lo llevó a dar por celebrado el contrato en las condiciones que rezan las notas, no pudiendo ser ello así ante la ausencia de voluntad de aceptarlas por la otra parte contratante.

8. Ni tampoco vio el Tribunal que, conforme se desprende de las declaraciones de Bernardo Rottemberg Pérez (folios 72 y siguientes, cuaderno número 2), Aníbal Duque M. (folio 359, cuaderno número 3), Ramón Abadía (folio 397, cuaderno número 3), Proclides Junca (folio 401, cuaderno número 3), Baudelino Aguas (folio 90, cuaderno número 7), y de la contestación al hecho 10 de la demanda, el conocimiento de embarque, sobre modelo suministrado por la Flota, fue llenado con los datos pertinentes a las condiciones comunes y corrientes al contrato de transporte, y así entregado a la Flota para lo de su cargo; que la Flota lo firmó, habiéndose después introducido las notas de reserva comentadas, y lo mantuvo en su poder hasta cuando después de realizado el transporte y de ocurridos los sucesos en torno al descargue en Balboa y Cristóbal de que da cuenta el proceso, vino el original a ser entregado al remitente en Bogotá. Es decir, no vio el Tribunal que, conforme a las pruebas indicadas, las notas de salvedad fueron puestas en documento que "siempre" había estado en poder de la empresa transportadora, circunstancias en las cuales notas como esas sólo atan a quien las estampa, en este caso la Flota, y que a ellas son extrañas cualquiera otra persona, precisamente por no serle imputable lo declarado en ellas.

9. Otras circunstancias ofrece el proceso, que, de haber sido percibidas por el Tribunal, lo hubieran llevado a desconocerle mérito probatorio al conocimiento de embarque número 1, respecto de las notas en cuestión. Evidentemente, en autos resulta probado que para la Flota no era grato hacerse cargo del transporte de cargamentos de panela como los remitidos por Inversiones Pirineos y José María Cabal, pues su experiencia al respecto no era satisfactoria. Y que por

ello, cuando se decidió a efectuarlo, no lo hizo sin tomar todas las medidas del caso que le permitieran curarse en salud de lo que pudiese ocurrir. Sobre las malas experiencias, es referente el testigo Eduardo Muñoz, funcionario de la Flota, quien en declaración suya que obra a folio 263 del cuaderno número 1 (debe tenerse en cuenta la aclaración que respecto a la identificación del testigo se hace al final del acta de la audiencia respectiva, folio 266 v. *ibidem*), alude a que “por antecedentes de deficiente empaque y experiencia por incumplimiento de un embarque similar, ordené a la Jefatura de Operaciones de Buenaventura de la Grancolombiana tomaran todas las precauciones para salvaguardar los intereses de la compañía, pues tenía conocimiento del mal manejo de estos cargamentos en su transporte terrestre e instruí para que cualquier deficiencia en la carga en cuanto a empaque exterior, fuera anotada en el conocimiento ...”.

El mismo Muñoz es más claro y terminante, a propósito de las pésimas experiencias de la Flota en materia de transporte de panela, cuando en el memorando de 13 de marzo de 1975, que dirigió como Jefe de Departamento de Operaciones de la Flota a Carlos Lleras de la Fuente —Jefe de su vez, de la División Comercial de la misma empresa—, a raíz de los problemas suscitados con el descargue del “Ciudad de Cuenca” en Balboa y Cristóbal, expresa sin ocultar su desesperación: “Siendo este transporte de la panela el tercer fracaso, cordialmente me permito sugerirles que ‘por Dios Santo’ no volvamos a conseguir panela para llevar en nuestros buques”. Este memorando fue incorporado al proceso por la Flota (artículo 276 del Código de Procedimiento Civil, Inspección Judicial de folio 126, cuaderno número 3).

10. Es de advertir que las instrucciones de Muñoz a la Jefatura de Operaciones de Buenaventura de que habla en su declaración, fueron atendidas por esta última en forma excesiva, pues si, como luego se verá, el cargamento de panela de Inversiones Pirineos se encontraba en buen estado y bien empaçado, no era del caso, como rezan las mismas instrucciones dichas, insertar en el conocimiento las notas de reserva en cuestión. Otra cosa distinta era respecto del cargamento de panela de José María Cabal, cuyas malas condiciones sí hacían indispensable tomar medidas de precaución para protección de los intereses del transportador. Todo, empero, era propicio para que los funcionarios de la Flota en Buenaventura tuvieran los dos cargamentos como uno solo y que les dieran, por tanto,

un tratamiento igual; por eso pusieron las notas tanto en el conocimiento de la panela de José María Cabal, que podía requerirlas, como en el conocimiento de la panela de Inversiones Pirineos, que no sólo no las requería, sino que las repudiaba como contrarias a la buena fe y a la lealtad contractuales, dado el buen estado del producto objeto del mismo y de su empaque.

11. La mala atmósfera que reinaba en la Flota para todo lo que significara transporte de panela, no se circunscribía al Departamento de Operaciones, sino que trascendía también a la División Comercial. Así lo evidencia la comunicación dirigida el 26 de febrero de 1975, por Carlos Lleras de la Fuente —Jefe de dicha División—, a las oficinas de la Flota en Buenaventura, y relativa precisamente a los cargamentos de panela que iban a transportarse en el barco “Ciudad de Cuenca”, remitidos por José María Cabal y por Inversiones Pirineos, respectivamente.

Dicha comunicación se refiere primordial y principalmente al cargamento de José María Cabal, para cuyo embarque exige especiales condiciones “de acuerdo sus informaciones acerca estado producto”, tales como hacer figurar en el conocimiento el empaque real (cajas o sacos), y marcar el conocimiento ante cualquier deficiencia del empaque o del producto. Ya al final de dicha comunicación, en forma a todas luces advertencia, y en todo caso sin base en informaciones concretas sobre el mal estado del cargamento de Inversiones Pirineos (al contrario de lo que ocurría con el otro cargamento), apenas a manera de simple previsión en abstracto, la comunicación termina diciendo que “estas mismas condiciones deben tenerse en cuenta para 900 toneladas embarcadas Inversiones Pirineos mismo buque y destino”, comunicación que también fue incorporada al proceso por la Flota (inspección de folio 126, cuaderno número 3).

12. No se remite a duda que el desmedido celo de los funcionarios de la Flota en Buenaventura, al ejecutar las instrucciones recibidas tanto de los jefes del Departamento de Operaciones, como de la División Comercial, sin distinguir entre el cargamento remitido por José María Cabal y el remitido por Inversiones Pirineos, y por el contrario, considerándolos y confundiéndolos como uno solo, para darles un mismo tratamiento, es lo que explica que las notas de reserva que debían figurar en el conocimiento correspondiente al primer cargamento, respecto del cual sí era pertinente hablar de panela empaçada en carto-

nes y de panela empacada en sacos de yute, se hubieran hecho extensivas al conocimiento de embarque del cargamento remitido por Inversiones Pirineos, que ni los merecía, porque se encontraba en buen estado, ni comprendía embalaje en sacos de yute.

De esta manera, se inició la confusión de cargamentos que culminó en Balboa con el extravío de la panela de Inversiones Pirineos, y con la pretensión de entregar al destinatario de ésta, como si fuera la suya, panela que correspondía a otro.

13. Todas las circunstancias relatadas en los puntos anteriores, cuya evidencia es incontrastable, eran aptas para que el Tribunal empezara la motivación de su fallo sentado como principio orientador del mismo, la tesis de que las notas insertadas por la Flota en el conocimiento de embarque del cargamento de Inversiones Pirineos, no correspondían a la verdad. No obró así el Tribunal, y ello se debió a que leyó mal el conocimiento aludido, por una parte, y por otra, a que hizo caso omiso de las pruebas que se han dejado mencionadas. Es decir, incurrió en el clásico error de hecho en la apreciación de la prueba.

14. Pero es que el desquiciamiento de cualquier fuerza probatoria que quisiera asignársele a las notas de reserva en cuestión, no se produce solamente por las causas y razones atinentes al conocimiento mismo, examinadas en los apartes anteriores. Se produce también, en forma más rotunda, con vista en múltiples evidencias procesales que, abstracción hecha de dicho conocimiento, o contraprobado lo que sus notas rezan, hacen ver en forma irrefutable y de manera directa, que la panela del cargamento remitido por Inversiones Pirineos se encontraba en perfecto estado y adecuada y eficientemente empacada, cuando se embarcó en el "Ciudad de Cuenca" con destino a Balboa. Así se pasa a demostrarlo:

15. Para utilizar registro de exportación a Panamá de 900 toneladas de panela, concedido inicialmente para el 31 de diciembre de 1974, pero modificado después para el 28 de febrero de 1975 (folios 78, 79 y 80, cuaderno número 1), y conforme lo explica Jorge Hernán Londoño, Gerente de Inversiones Pirineos Limitada, en interrogatorio de parte (folios 77 y siguientes, cuaderno número 2), la sociedad mencionada empezó a hacer compras de panela en diciembre de 1974, cuando adquirió 9.736 cartones de 40 panelas, cantidad ésta de la cual vendió 5.000

cartones en el mercado de Palmira en el mismo mes de diciembre, de modo que le quedaron 4.736; luego, en los meses de enero y febrero de 1975, adquirió 9.513 cartones de 40 panelas y 9.050 cartones de 48 panelas. De esta suerte, con un excedente de 28 cartones que resultaron de las compras, disponía de los 23.327 cartones que vinieron a ser embarcados en la nave "Ciudad de Cuenca", conforme lo acredita el conocimiento de embarque número 1, tantas veces mencionado.

16. A medida que se iba recibiendo la panela así adquirida, se almacenaba en las bodegas de Almadelco de Palmira. Allí se conservaron almacenados, los 4.736 cartones sobrantes de la cantidad mayor comprada en diciembre de 1974, y los que se adquirieron luego en enero y febrero, hasta el 26, 27 y 28 de este último mes, fechas en que la panela fue remitida a Buenaventura. Sobre la recepción en Palmira y luego el envío de esta panela a Buenaventura, una parte en camiones y otra en ferrocarril, toda en perfecto estado, obran en autos los siguientes documentos:

a) Una relación detallada y minuciosa de la panela recibida en Palmira (folios 57 y siguientes, cuaderno 2), recogida en la inspección judicial practicada a las oficinas de Almadelco (folio 9 *ibidem*), relación en cuya última página se menciona el "perfecto estado" de las cajas a que allí se alude. Copia de esta misma relación aparece a folios 276 y siguientes, cuaderno número 1;

b) Relación minuciosa de los 23.366 cartones remitidos de Palmira a Buenaventura por vía terrestre (camiones) una parte (8.766 cartones), y por vía férrea los 14.600 cartones restantes (folio 56, cuaderno N° 2), relación firmada por el Gerente de la Sucursal de Almadelco en Palmira, a cuyo pie figura la siguiente constancia: "Nota: Todas las cajas correspondientes al citado despacho se entregaron en perfecto estado";

c) Carta remisoria de las relaciones mencionadas, dirigida a las oficinas de Almadelco en Bogotá por el Gerente de la Sucursal de Palmira, en la que se lee: "Es de anotar que toda esta mercancía fue despachada en cajas de cartón en óptimas condiciones, tanto en el empaque como en su contenido". Como se indicó para el documento relacionado bajo la letra a), también los de las letras b) y c) fueron incorporados al proceso en fotocopias tomadas de los respectivos originales, con ocasión de la inspección judicial

a Almadelco visible a folios 9 y siguientes del cuaderno número 2, conforme consta en la parte final de esa misma diligencia que aparece a folio 71 *ibídem*.

17. Se tiene hasta aquí, que, conforme a la prueba mencionada, la panela remitida por Inversiones Pirineos fue despachada de Palmira a Buenaventura en perfecto estado, tanto en su empaque como en su contenido. Y téngase en cuenta, a propósito de los documentos procedentes de los Almacenes Generales de Depósito del Comercio (Almadelco) antes aludidos, que ellos tienen la eficacia probatoria especial que a los de su género les asigna el artículo 278 del Código de Procedimiento Civil.

18. ¿Cómo llegó la panela al consignatario de ella en Buenaventura —Almadelco—, para ser almacenada en las bodegas del terminal marítimo o Puertos de Colombia? Lo expresa la certificación expedida por Almadelco Buenaventura a ese respecto (folio 23, cuaderno número 1), allí consta que la panela transportada por carretera fue recibida entre el 27 de febrero y el 1º de marzo, en cantidad de 8.766 cartones; y que la remitida por vía férrea fue recibida el 1º de marzo, en cantidad de 19.239 cartones, para un total de 23.339, con una diferencia de 12 cartones explicable por algún error de cuenta; que los cartones que presentaron averías (se supone que las normales por el trajín propio del transporte) fueron rezunchados y reempacados en cajas de cartón iguales a las originales, de suerte que no entró a bodega “ningún bulto desbaratado”; que en ningún momento se recibió panela empacada en sacos de yute; que todo el cargamento fue entregado a Empocol, y luego por esta a la Flota Grancolombiana, en el mismo estado en que se recibió, pues entre este último y la entrega a la Flota no hubo movimiento adicional que causara avería de consideración; y que, igualmente, los bultos que sufrieron avería con ocasión del embarque fueron de nuevo reemplazados y rezunchados, para lo cual se situó una cuadrilla de trabajadores en la propia bodega del barco. Expresa también ese certificado que en la misma nave fue embarcado por el mismo Almadelco un cargamento de 72.000 y pico de bultos de panela empacada en cartones y en sacos de yute, que estaba desde diciembre en el puerto, y para cuyo embarque fue necesaria una gran operación de reempaque “pues la humedad y larga estadía en puerto había producido mucha avería que imposibilitaba el manejo. Hasta donde fue posible se reempacaron en cartones y una gran cantidad se metió en sacos de yute, en pro-

medio de dos y medio o tres cartones por saco y así en esta forma se entregaron a Grancolombiana”. Termina sintetizando que la panela de Inversiones no presentó una avería de mayor consideración y que ella fue saneada oportunamente hasta dejarla *en buenas condiciones* a bordo de la nave de acuerdo con las exigencias de los navieros. Reza también este certificado que el cargamento estuvo almacenado en las bodegas números 8 y 10 de Puertos de Colombia.

Baudelino Aguas, director de las oficinas de Almadelco en Buenaventura, quien figura suscribiendo el certificado a que acaba de hacerse referencia, rindió declaración dentro del proceso (folio 90, cuaderno 2) y repitió más o menos lo mismo que había expresado en el certificado, reiterando especialmente que el cargamento quedó estibado en el barco “en perfecto estado” y que toda avería que se produjo con ocasión del embarque fue reparada de inmediato, agregando que el embarque tuvo lugar el día 4 de marzo de 1975. Alude también al cargamento de Cabal para reiterar que se encontraba en el puerto desde diciembre de 1974, que un primer intento de embarcarlo había fracasado por problemas judiciales, y que por esos motivos y las inclemencias del clima sufrió un deterioro considerable, tanto que hubo que reempacarlo en un 50 o 70%.

19. A su turno, la empresa oficial Puertos de Colombia certificó a través de Misael Vallejo, Jefe de la Sección de Exportaciones, y de los Jefes de Bodega Gildardo González y Arcila y Antonio Arroyo S., que en las bodegas 5, 8 y 10 se recibieron, en camiones y por ferrocarril, los 23.339 cartones de panela de que se ha venido hablando, “con la salvedad —expresa la certificación firmada por el Jefe de la bodega N° 5, acreditando con ello la seriedad del certificado— del vagón número 12637, el cual trajo únicamente 1397 cartones y no 1407 como manifiestan los memorialistas”. Y refiriéndose al estado de los cartones recibidos por cada jefe de bodega, el de la número 10 dice que “fueron embarcados en el vapor antes citado, *sin averías*”; y el de la número 5 “que este cargamento fue embarcado en el vapor Ciudad de Cuenca de marzo 5-75 en su empaque original”, lo que sugiere que lo fue en el buen estado en que se hallaba, según lo visto atrás.

El citado Jefe de la Sección Importaciones, Misael Vallejo Delgado (folio 351, cuaderno 1), tras ratificar el contenido del certificado aludido, declara con toda nitidez y claridad que “la panela de Inversiones Pirineos Bogotá, principió

a llegar el 27 de febrero de 1975 y el buque zarpo el 5 de marzo del mismo año. *Esta panela llegó en muy buenas condiciones y así mismo fue embarcada* por cuanto su permanencia en el puerto fue supremamente corta, a excepción de las averías de rutina que se presentan en esta clase de cargamentos y que como digo antes para este reempaque se solicitó cajas de cartón a la firma Almadelco completamente nuevas. En cuanto al producto fue relativamente poco y *quedó en buenas condiciones reempacado* o después de reempacado". Se refiere también al otro cargamento, el de Cabal, y da detalles del pésimo estado en que se encontraba; que se hallaba "revenido debido al tiempo que permaneció en los sectores y al movimiento que hubo que hacer por circunstancias de la orden del juez de Cali, como por el largo reempaque que se efectuó en los sectores, el cual recuerdo muy bien que *hubo que usar palas para recoger ese producto*". La referencia al juez de Cali concierne al episodio de un embarque de ese cargamento en diciembre de 1974, en el buque "Ciudad de Armenia", que hubo de ser descargado allí mismo por orden de dicho juez.

El Jefe de la bodega número 5, Gildardo González Areila, que firma también el certificado de Puertos de Colombia dicho, se ratifica también en este (folio 353 v., cuaderno número 1), agregando explicaciones sobre la forma de expedir un certificado como ese, que abonan su seriedad. En cuanto al otro jefe de bodega, Antonio Arroyo S., en la misma audiencia en que se recibieron estos testimonios, se presentó partida de su defunción.

20. Lo dicho hasta ahora es suficiente para tener con evidencia por establecido, contra lo aseverado por el Tribunal, que la panela de Inversiones Pirineos quedó estibada a bordo en perfectas condiciones, tanto en cuanto a su empaque como en cuanto a su contenido. Y para tener también como evidentemente establecido, que, por lo contrario, el cargamento de José María Cabal fue embarcado en muy malas condiciones, al menos en cantidad muy apreciable.

21. No obstante, vale citar otras pruebas corroborantes, de esa realidad, por ejemplo la que surge del libro de Bitácora del "Ciudad de Cuenca", en lo correspondiente al viaje Buenaventura-Balboa que aquí interesa, cuyas anotaciones respectivas figuran en fotocopia de télex interno de la Flota (folio 123, cuaderno número 1), acompañado por ésta como prueba en la contestación de la demanda, lo mismo que en las

fotocopias de las hojas pertinentes de dicho libro (folio 214, cuaderno número 3), allegadas al proceso por intermedio del Consulado de Colombia en Nueva York, en virtud de despacho que obra a folio 211 del mismo cuaderno. Según esos documentos, el 26 de febrero de 1975, aparece anotado que se estaba cargando panela "*en malas condiciones en B. (significa bodega, se observa) número 3 LH (Lower Hall) Popa*"; y el 28 de febrero que "*comienza cargue panela en B. 2 LH Proa. Nota: Cabe hacer mención que la carga de panela entra al buque en condiciones visiblemente malas*". Y en el folio del citado libro correspondiente al 2 de marzo (por error aparece allí fechado febrero 2), se ve una anotación que reza: "*Se cierra entrepuente BN. 2 Proa. Comienza cargue panela en 2 Proa*". No hay en el libro de Bitácora otras anotaciones alusivas a la panela.

22. Habida consideración de que, como se vio atrás, la panela de Inversiones Pirineos se estaba transportando entre el 27 de febrero y el 1º de marzo de Palmira a Buenaventura; que el embarque de la panela de José María Cabal se hizo el 26 de febrero, como se advierte sin dificultad de las fechas de las planillas de dicho embarque (folios 134 a 180, cuaderno número 4), ver adelante del número del Capítulo II, literal c); y que según Baudelino Aguas, el embarque de la panela de Inversiones Pirineos se hizo el 4 de marzo (folio 91, cuaderno número 2), no se remite a dudas que las anotaciones correspondientes al 26 y 28 de febrero del cuaderno de Bitácora, relativas al mal estado de la panela que en esas fechas se estaba cargando, se refieren necesariamente a la panela de José María Cabal, nunca a la de Inversiones Pirineos. Lo que se hace todavía más evidente al considerar que la panela a que aluden esas anotaciones se estaba colocando, según ellas mismas rezan, en el fondo de las bodegas 2 y 3, estando como están de acuerdo las partes (hecho 3º de la demanda y respuesta al mismo, folios 51 v. y 190, cuaderno número 1), en que precisamente fue en el fondo de estas bodegas 2 y 3 donde se estibó la panela de José María Cabal. Quiere ello decir, que el capitán del barco cumplió con lo que le correspondía como deber suyo al hacer esas anotaciones) (artículos 1501, 3º y 10 b. del Código de Comercio), que como se ha visto se refieren indudablemente al cargamento de José María Cabal. Luego si no hizo observaciones de ese tipo en relación con panela cargada posteriormente, en la cual tenía que estar la de Inversiones Pirineos, eso forzosamente tuvo que haberse debido a que ella no ofre-

cía reparos por mal estado o mal empaque como efectivamente no los ofrecía, según resulta de las demás pruebas ya examinadas.

## CAPITULO II

1. Haciendo una especie de corte y balance con lo expuesto bajo el capítulo anterior del cargo, la conclusión final que arroja lo allí dicho es la de que es manifiestamente contraevidente la deducción del Tribunal, según la cual el conocimiento de embarque del cargamento de Inversiones Pirineos, en lo que concierne a las notas de reserva y limitación insertadas en él por la Flota, acreditan fehacientemente que dicho cargamento fue embarcado en mal estado tanto respecto de sus empaques, como de su contenido. Porque el conocimiento de embarque, por sí solo, acredita que las notas fueron estampadas sin consultar una realidad, y prácticamente por pura rutina y para darle excesivo cumplimiento a una orden o instrucción superior; y porque, además, las otras pruebas examinadas en el referido capítulo acreditan de manera fehaciente que la panela del cargamento de Inversiones Pirineos, cuando quedó debidamente estibada en los entrepuentes de las bodegas 2 y 3 del barco "Ciudad de Cuenca", se encontraba en perfecto estado no sólo en cuanto a empaques, sino en cuanto al contenido de los mismos.

2. Pero resulta que el Tribunal, en los párrafos 6 y 7, primero, y luego en el 12 de su sentencia, resuelve hacer consideraciones en torno a otras pruebas, para reforzar con ellas su tesis sobre el valor probatorio de las notas de reserva dichas, y aun para deducir de tales pruebas la explicación de que la Flota hubiera estampado tales notas. Pues bien, al hacer tales consideraciones incurrió también el Tribunal en manifiestos errores de hecho y en errores de derecho al apreciar las pruebas que toma en cuenta al respecto, como se pasa a demostrar.

3. En efecto, el Tribunal en el párrafo 6, destaca que la panela de Inversiones Pirineos venía siendo adquirida desde diciembre de 1974 y que se fue almacenando en Palmira, para suspicazmente comentar que en esas condiciones "no es tan evidente que esta mercancía viniera a embarcarse el día 4 de marzo bajo la creencia, quizá, de que fuese panela recién comprada o adquirida por el cargador". Agrega que lo cierto es que toda la panela que se cargó en el "Ciudad de Cuenca" el 5 de marzo, fue comprada de diciembre en adelante, y que entonces "la permanencia prolongada de dicha panela en las bo-

degas de Palmira y Buenaventura, unido al factor climático de las zonas, bien pudo deteriorar el producto y obviamente propiciarle humedad". De esa suerte rechaza la tesis de que solamente la panela de Cabal hubiera estado almacenada largo tiempo, y la de Pirineos apenas en los últimos días de febrero. "Es la explicación lógica —termina diciendo—, de que se hubiera tenido que reempacar la panela para su embarque y el motivo para registrar las 'notas' en el conocimiento de embarque por parte de la empresa transportadora".

Luego de decir lo anterior, que aparentemente significa que el punto queda así precisado y definido, para corroborar esa impresión empieza en el numeral 7 por anunciar que va a pasar a otro tema distinto, avanzando inclusive alguna apreciación de fondo sobre el mismo. Pero, no. Dando aquí muestra de una de las múltiples veces en que el fallo rompe relaciones con el orden lógico a que debe ceñirse formalmente la elaboración del silogismo judicial que toda sentencia envuelve, el Tribunal regresa al tema del numeral 6, y con fundamento en la declaración de parte rendida por Jorge Hernán Londoño (folio 79, cuaderno número 2), en la relación de panela despachada de Palmira a Buenaventura de folios 57 y siguientes del cuaderno número 2, y en la declaración de Baudelino Aguas de folios 90 a 92 del mismo cuaderno, deduce que la panela de Inversiones Pirineos se fue almacenando en Palmira desde diciembre de 1974; que fue almacenada en el terminal marítimo en las bodegas 8 y 10; que la panela de Cabal también "empezó a llegar desde diciembre de 1974, la cual con otra que fue llegando posteriormente se almacenó en las bodegas 8 y 10 del terminal en donde permaneció hasta marzo de 1975. Por manera que es evidente el hecho de que una y otra panela . . . fueron almacenadas en las mismas bodegas del terminal marítimo desde su llegada al puerto de Buenaventura hasta el día en que fueron embarcadas, reconociendo el testigo (alude a Baudelino Aguas), que 'por la inclemencia del clima y el tiempo de la permanencia de la mercancía en bodega, esta panela sufrió un deterioro considerable'".

4. Sin embargo, estas consideraciones del fallo acusado están viciadas por manifiestos errores de hecho, algunos de ellos inexcusables, y fruto todos de la tendencia (aquí también), a confundir el cargamento de panela de Inversiones Pirineos con el de José María Cabal, para emitir juicios uniformes sobre ellos, mereciéndolos en realidad tan distintos. Es fácil demostrar así esos errores

a) Está en primer lugar el tema de que la panela de Inversiones Pirineos se empezó a adquirir en diciembre de 1974. Eso es cierto, y no se discute. Pero esta verdad exige ciertas precisiones que el Tribunal no tuvo en cuenta, incurriendo por ello en errores de hecho clarísimos: por ejemplo, que para efectos de medir la antigüedad de las adquisiciones, que es lo que parece importarle más al Tribunal, de los 9.736 cartones que Jorge Hernán Londoño confesó haber adquirido en diciembre de 1974, deben deducirse los 5.000 que él mismo dijo haber vendido en enero siguiente; que si, entonces, algo así como 19.000 cartones fueron adquiridos en enero y febrero, resulta desmedido y por ende, equivocado, sostener que por haberse hecho la compra de la menor parte del total en diciembre de 1974, pueda decirse de todo el cargamento que no fuera de reciente adquisición, si es que se admite que para principios de marzo de 1975 pueda considerarse como vieja una panela adquirida en diciembre de 1974, pero bien almacenada y conservada, como estuvo la de Inversiones Pirineos, según lo visto atrás; y que panela que, como se acaba de ver, fue en su mayor parte adquirida en enero y febrero de 1975, y estuvo prácticamente durante todo el tiempo bien almacenada en Palmira, se considere sometida a los mismos riesgos de conservación que otra que ya desde diciembre se sabe que se encontraba en Buenaventura, y que naturalmente había sido adquirida o por lo menos proceda con anterioridad a tal mes, aparte de que estuvo sujeta a las vicisitudes del embarque frustrado a que aluden Baudelino Aguas, Gildardo González A. y José Misael Vallejo, en especial este último, en sus declaraciones comentadas arriba;

b) Decir, como dice el Tribunal, en forma por demás dubitativa e impropia de un juzgador, que la permanencia prolongada de las paneles en Palmira y Buenaventura "bien pudo", por la condición climática de las respectivas zonas, deteriorarlas "y obviamente propiciarle humedad", es un decir, enteramente gratuito, que ha debido suponer prueba técnica al respecto en el proceso. Sin haberla, implica comisión de manifiesto error de hecho. No versando, tal afirmación, sobre un hecho notorio (artículo 177, inciso 2º, Código de Procedimiento Civil), sino sobre situaciones que requerían estar probadas en distintos aspectos, como por ejemplo la influencia del medio ambiente, tanto en Palmira como en Buenaventura sobre productos susceptibles de ser afectados por él, en este caso la panela, y las condiciones del almacenamiento a

que estuvieron sujetos los cargamentos en Palmira y en Buenaventura, entre otros o sea faltando la prueba de tales hechos, le quedaba imposible al Tribunal emitir un juicio como el que aquí se censura. El principio de la necesidad de la prueba (artículo 174 del Código de Procedimiento Civil), no le permitía sacar tal conclusión. El haberla extraído, significa que dio por demostrado lo que carecía de prueba, o sea cometió un clásico error manifiesto de hecho;

c) Sugiere el Tribunal, en vez de decirlo abiertamente, en lo cual radica otra de las deficiencias formales del fallo, que por haber sido almacenados los dos cargamentos en las bodegas 8 y 10 de Puertos de Colombia, pudo allí producirse una confusión entre ellos. Pero a más de que no hay prueba de esa confusión, sino por el contrario, de que la misma panela de Inversiones Pirineos entregada por Almadelco a Puertos de Colombia en Buenaventura, fue la que se embarcó en el buque "Ciudad de Cuenca", sucede que, conforme resulta del certificado de Almadelco y de las declaraciones atrás comentadas (3.4 y 3.5, Capítulo I), dicha panela llegó a Puertos de Colombia a partir del 27 de febrero, cuando ya necesariamente había sido retirada de las bodegas 8 y 10 la panela de José María Cabal. Esto último, habida cuenta de que según las planillas de cargue aportadas por la Flota al proceso con la contestación de la demanda (folios 134 a 180, cuaderno número 1), y habilitadas por lo mismo como prueba en contra de ella conforme al artículo 276 del Código de Procedimiento Civil, el embarque de dicho cargamento tuvo lugar el 26 de febrero y si hay algún embarque que conforme a esas planillas aparezca hecho después, el primero de marzo más exactamente, como el de que dan cuenta las planillas de folios 134 y 135, resulta que se refiere a panela empacada en *sacos de fique*, como allí reza, y es sabido, conforme ya se demostró, que el cargamento de Inversiones Pirineos consistió *exclusivamente en cartones o cajas de cartón*, en ningún caso en empaque distinto a ese, particularmente sacos de yute o fique. Por manera que no puede ser más manifiesto y ostensible al respecto el error de apreciación probatoria cometido por el Tribunal;

d) Y más manifiesto y claro es el error cometido, casi inexcusablemente, en la apreciación de la declaración de Baudelino Aguas (folio 90, cuaderno 2). No se podía cometer sino por omisión en la lectura de ese testimonio, o por una lectura presurosa del mismo, tan inexcusable lo primero como lo segundo. Porque es clarísimo

que el testigo Aguas, en la parte de su declaración que figura en los primeros cinco renglones del folio 91, expresa que la panela de Inversiones Pirineos quedó "en perfecto estado", y clarísimamente también, más adelante, en el folio 91 v., en la frase que transcribe el Tribunal en su fallo, que figura allí a partir del renglón trece, se refiere al cargamento de panela de José María Cabal. No obstante lo cual, el Tribunal no encuentra ningún inconveniente en aplicar esa frase a la totalidad de la panela embarcada en el "Ciudad de Cuenca", es decir, tanto a la panela de Cabal, a la que ella se refería exclusivamente, como a la de Inversiones Pirineos.

5. Resulta de todo lo dicho bajo el numeral precedente, que el Tribunal no tenía ningún fundamento para deducir, como lo dedujo al final del punto 7 de su fallo, que era explicable que la Flota hubiera insertado en el conocimiento de embarque las notas de reserva a que se ha venido haciendo mención. Lo que debió deducir fue, más bien, que su inserción no tenía razón de ser.

6. Incurriendo una vez más en su deplorable sistema de volver intempestivamente sobre temas que aparentemente había dejado resueltos antes, en el numeral 12 de su fallo el Tribunal regresa a las famosas notas, para darles respaldo con las declaraciones de Ramón Abadía Riascos, Aníbal Duque Mejía y Hair Guzmán (folios 397, 359 y 389 del cuaderno número 3), con las planillas de cargue de folios 141 y siguientes, cuaderno número 1, y con la información del capitán Virgilio Guerrero (folio 127, cuaderno número 1).

7. Según los testigos Abadía y Duque, expresa el Tribunal, ellos de común acuerdo pusieron las notas en el conocimiento de embarque, "de conformidad con las tarjetas de chequeo firmadas por el oficial del buque, respaldadas por las firmas de los controles de embarque", y esas notas fueron advertidas desde el mismo día por Almadelco, además de que las malas condiciones de empaque y contenido se deducen también de las planillas de cargue y del informe del capitán Guerrero precitados.

Pues bien, al valorar los testimonios mencionados de Duque Mejía, Abadía Riascos y Guzmán, el Tribunal dejó de ver circunstancias que, respecto a unos, debilitaban su credibilidad, por tratarse de empleados al servicio de la misma empresa demandada, que es el caso de Abadía y Guzmán, según ellos mismos lo reconocen en sus declaraciones; así como dejó de ver circunstancias comunes a todos ellos, que ostensiblemente

te impiden entender que lo dicho por ellos se refiera seriamente al cargamento de panela de Inversiones Pirineos. En verdad, si hay algo evidente y claro en la salva de papel que configura este expediente, es que el cargamento de Inversiones Pirineos estaba contenido totalmente en cartones, en ningún caso en sacos de yute. Ahora bien; los testigos mencionados aluden cada uno por su lado, a que el cargamento de Inversiones Pirineos estaba parcialmente contenido en sacos de yute, inexactitud que acaso pueda ser explicable bajo la consideración de que los testigos pudieron estar determinados en su recuerdo por el abrumador mayor volumen que tenía el cargamento de Cabal respecto del de Pirineos, y que eso los llevó seguramente a decir de éste lo que sólo era de aquél. De todos modos, ese error de los testigos, en punto clave como ese, es a todas luces suficiente para descalificar sus afirmaciones en cuanto al cargamento de Inversiones Pirineos respecta.

8. En lo que a las planillas de cargue compete, basta ver que aparece fechada la iniciación de los embarques de que dan cuenta, el día 26 de febrero de 1975, es decir, en fecha en que la panela de Inversiones Pirineos se encontraba todavía en Palmira, según se hizo ver atrás bajo el punto 4, literal c), de donde se concluye que es protuberante contraevidencia, basar en ellas prueba de que aquella se encontraba en mal estado, si, por lo dicho, esas planillas se refieren es a la panela de José María Cabal.

9. Por lo que toca al informe del capitán Guerrero, el haberlo estimado el Tribunal como prueba en contra de las sociedades implica la comisión de un error de derecho que descalifica tal estimación. Efectivamente, un documento privado como ese no puede ser apreciado por el juez como prueba, sino cuando se haya realizado con respecto a él la formalidad que, de acuerdo con su naturaleza, le corresponda entre las que describe el artículo 277 del Código de Procedimiento Civil, lo que aquí no sucedió con el informe mencionado, cuya naturaleza descriptiva exigía que su apreciación fuera precedida de declaración testifical de su suscriptor, según el numeral 2º del artículo citado. Tenerlo como prueba contra las sociedades actoras, sin previamente revertirlo en prueba testimonial, es violar el principio de contradicción, en torno al cual está construido básicamente nuestro sistema probatorio. Por lo indicado, pues, el Tribunal violó palmariamente el artículo 277 del Código de Procedimiento Civil, al apreciar como prueba el informe mencionado del capitán Guerrero.

## CAPITULO III

1. La suma de los diversos errores manifiestos de hecho, la mayoría, y de derecho otros, que se han dejado demostrados en los capítulos anteriores, confluyen en una gran contraevidencia "que hiere en su eje central el razonamiento que condujo al Tribunal a declarar que la compañía demandada había cumplido cabalmente el contrato que dio lugar a la litis, y consecuentemente a absolverla de las pretensiones formuladas contra ella en la demanda". Gran contraevidencia que se concreta en haber aceptado el Tribunal, contra lo que muestran todas las pruebas atrás examinadas, que efectivamente, tal cual lo rezan las notas de salvedad y limitación de responsabilidad insertadas por la Flota en el conocimiento de embarque tantas veces nombrado, la panela de cargamento embarcado por Inversiones Pirineos se encontraba en mal estado tanto respecto de sus empaques como de su contenido, cuando fue embarcado el 4 de marzo de 1975 en el buque "Ciudad de Cuenca".

La contraevidencia está en que, como resulta de las pruebas analizadas, dicho cargamento se encontraba en buen estado tanto respecto de su empaque, como de su contenido.

2. Y nótese que las pruebas que de manera tan aplastante se oponen a esas constancias del conocimiento de embarque, establecen la anunciada contraevidencia en dos sentidos: a) Bien directamente, porque destruyen en sí mismas tales constancias, las despojan de toda significación en términos tales que prácticamente, porque sin llegar a tanto como aquello, simplemente se considere que tales probanzas contraprueban lo que en principio las constancias acreditarían, observación ésta que toma su apoyo en el artículo 1021 del Código de Comercio, en virtud del cual la carta de porte, en el contrato de transporte en general, admite prueba en contrario respecto de las condiciones del contrato que en ella aparezcan expresadas; y encuentra apoyo más inmediato en el artículo 1618 del mismo Código, relativo al contrato de transporte marítimo en general, y más precisamente al celebrado "bajo conocimiento", artículo 1650 *ibídem*, artículo 1618 citado que enseña que el remitente está habilitado para demostrar en contra de lo que rece el conocimiento de embarque en punto a estado y calidad que tenía la cosa al momento del embarque, para efectos de la responsabilidad que sobre el particular compete al transportador. En todo caso, lléguese a la contraevidencia por

una u otra de las vías indicadas, las consecuencias no varían, pues son unas mismas.

3. Como en el proceso no se ha planteado la menor discusión en torno a que la travesía marítima entre Buenaventura y Balboa se cumplió con toda normalidad, que durante ella no ocurrió nada que tenga influencia en el problema jurídico de autos, es apenas natural entender, como lo entendió el Tribunal, que la panela llegó a Panamá, tras unas pocas horas de viaje, en las mismas condiciones de embalaje y calidad que tenía cuando salió de Buenaventura. Sólo que, y aquí es donde aflora la trascendencia de la contraevidencia en que incurrió el Tribunal, éste consideró, siguiendo la línea de sus errores, que de parte de la Flota el contrato quedaba estrictamente cumplido, y que así lo cumplió, entregando lo que recibió: la panela en mal estado que había transportado. Cuando la realidad es que si la panela que recibió en Buenaventura se encontraba en buen estado, como se demostró atrás, obviamente al entregar una que se hallaba en mal estado entregó otra distinta a la que de acuerdo con el contrato debía entregar; de donde se sigue que incumplió el contrato de transporte y es, por consiguiente, responsable de los perjuicios. En síntesis, el Tribunal absolvió a la empresa demandada sin haber lugar a ello, y, por tanto, infringiendo las normas de derecho sustancial relativas al contrato de transporte en general, al de transporte por mar y al más específico de transporte bajo conocimiento, que más adelante se indicarán.

4. Inútilmente, porque dentro de la manera de ver el Tribunal las cosas, era suficiente para absolver, partir de la base de que la panela transportada se encontraba en mal estado cuando se embarcó, la sentencia trae consideraciones secundarias no trascendentes, arrojadas intermitentemente a lo largo de una amontonada relación de hechos, para aparentar darle respaldo adicional a su conclusión básica de que la sociedad demandada cumplió rigurosamente el contrato.

Pues bien, aunque paralelamente pueda ser también inútil aludir aquí a esas consideraciones marginales, por no ser trascendentes, ellas también están viciadas de errores manifiestos de hecho, como pasa a verse.

5. El Tribunal, por ejemplo, trata de sugerir (dentro de una táctica equívoca de no decir clara y terminantemente las cosas, que campea en la mayor parte del fallo), que la pasividad de Almadelco y de Inversiones Pirineos frente a las

notas insertadas por la Flota en el conocimiento, hace suponer que fueron aceptadas. Esto lo deduce, respecto de Almadelco —representante de Inversiones Pirineos en el embarque—, de la declaración de Baudelino Aguas, quien ciertamente afirma en su declaración (folio 91 del cuaderno número 2), que “la documentación correspondiente a este embarque inclusive el conocimiento de embarque original por 23.327 cartones fueron entregados al representante del exportador que estaba en puerto y llevados a Bogotá para las diligencias concernientes”. Pero no resulta difícil establecer que en este punto de la declaración del testigo Aguas hay una manifiesta confusión, pues uno de los temas sobre los cuales no media discusión alguna entre las partes, demostrado como está por lo demás en el proceso, es el de que los originales de la documentación, primordialmente el conocimiento de embarque negociable, quedaron en poder de la Flota, a título de retención y como garantía, obviamente, de que se concedía crédito para el pago de los fletes. Desde la contestación de la demanda, concretamente al hecho 10, la parte demandada reconoció y aceptó que había retenido en su poder los originales de la documentación hasta el 17 de marzo, cuando fueron entregados a Jorge Hernán Londoño (en sobre cerrado, dice éste y sin que se diera por lo tanto cuenta de su contenido), para ser remitidos a su turno al Banco Cafetero (Panamá), consignatario del cargamento y a Exportadora Pacífico, destinataria del mismo. Las propias oficinas de la Flota en Bogotá, según télex interno dirigido por ellas a sus agentes de Buenaventura (folio 5, cuaderno número 3), aportado al proceso por la misma Flota con ocasión de la inspección judicial de folio 126 del cuaderno número 3, dieron orden expresa de que se les enviarán “todas las copias de conocimientos de embarque”. Y en el convenio de embarque que precedió al contrato mismo de transporte (folio 2 *ibidem*), y traído al proceso en la misma forma que el télex a que se acaba de aludir, expresamente se pactó que la Flota se reservaba “el derecho de retener los conocimientos de embarque originales, hasta tanto hayan sido cancelados los fletes”. Todo lo cual resulta confirmado por el télex de la Flota anunciando el 18 de marzo a su agente Wachtel en Panamá, desde Bogotá, el envío al consignatario de los originales del conocimiento previniendo a aquél para que los exija a éste (se supone obviamente que para efectos de la entrega del cargamento), (folio 54, cuaderno número 7). Y resulta también de la declaración de Alberto Tisnés Sierra (folio 278, cuaderno número 3),

Gerente del Banco Cafetero en Panamá, y de la carta del mismo dirigida al juez *a quo*, ratificada en aquella declaración (folio 152 *ibidem*).

6. Si hubiera reparado en las pruebas a que se acaba de aludir, el Tribunal habría advertido el error del testigo Baudelino Aguas y se habría abstenido de apoyar en él su afirmación de que el propio día del embarque Almadelco aceptó tácitamente las notas insertadas en el conocimiento, al haberlo recibido sin reclamo.

7. Ahora, que Inversiones Pirineos, el consignatario y el destinatario no objetaron las notas cuando tuvieron conocimiento de ellas, y que eso se tenga como asentimiento a las mismas, resulta desconcertante. Ellos sólo pudieron tener conocimiento de tales notas cuando ya la mercancía había llegado a Balboa. “Ya consumado el transporte, ¿qué podía hacerse? ¿Cómo puede ser compatible con una situación ya creada, lo que no podía evitarse sino antes de esta producirse?”.

8. Pero, aparte de todo lo anterior, cualquiera que haya sido el momento en que se tuvo conocimiento de las notas, nada los obligaba a ellos a observar una conducta especial para escapar al significado de éstas. Habían sido puestas sin su conocimiento, a espaldas suyas, y eso bastaba para que no los afectara. Hubo, pues, error manifiesto de hecho al ver asentimiento táctico donde no lo hubo ni podía haberlo.

9. La circunstancia comentada bajo el numeral precedente, o sea que la Flota tenía en su poder los originales del conocimiento de embarque y que los tuvo retenidos hasta el 17 o 18 de marzo, esto es, casi dos semanas después de la llegada del barco a Balboa y de ocurridos los problemas surgidos allí con ocasión del descargue, saca a la superficie otro error manifiesto de hecho cometido por el Tribunal con su reproche al consignatario y al destinatario por no haber suministrado en Balboa camiones para el desembarque, en la forma exigida por las autoridades del Canal. Parece obvio que no teniendo ellos en su poder el conocimiento de embarque original, o sea el negociable, no tenían cómo legitimarse ante la compañía del Canal para que el cargamento les fuera entregado. Sin que pueda decirse que había mora en el pago de los fletes, porque la retención supone concesión de plazo para su cancelación, y aquí no se sabe cuál fue, ni si estaba vencido. La verdad es que no sólo como transportadora, sino como tenedora del conocimiento, era la Flota a la que le correspondía velar y hacer todo lo necesario para que el des-

cargue de la panela de Inversiones Pirineos se cumpliera normalmente, y en todo caso de manera que la sustrajera a todo riesgo. Recuérdese que la responsabilidad del transportador dura hasta la entrega, y que por eso son de cargo de él, como deudor de la cosa, las diligencias que sean necesarias para llevarla a cabo (artículo 1627 del Código Civil Colombiano, en relación con el 1603 *ibidem* y el 871 del Código de Comercio). Además, ocurre que al hacer los aludidos reproches al consignatario y al destinatario, el Tribunal no vio que, conforme a las cláusulas impresas al respaldo del conocimiento de embarque (traducidas oficialmente en versión que obra a folios 175 y siguientes del cuaderno 3), la Flota estaba ampliamente autorizada por el remitente para hacer por cuenta de éste todas las gestiones que para la debida ejecución del contrato de transporte fueran necesarias. Contratos por adhesión, como éste, deben tener aplicación más rigurosa y estricta contra la parte que lo impone, buscando ante todo su propia protección, y en ese espíritu está inspirado el 2º inciso del artículo 1624 del Código Civil.

10. El Tribunal hace otro capítulo en favor de la Flota del hecho de que, afirma, a la postre la panela desembarcada en Panamá hubiera sido recibida por agentes del destinatario y de Inversiones Pirineos, sin que se hubiera formulado reparo u observación alguna.

Lo cual es gran inexactitud y “es convertir con notoria injusticia en arma contra una persona lo hecho por ella en parte por presión ajena, y en parte por espíritu de colaboración y para evitar males mayores. Si, convencidas como estaban las sociedades actoras, con toda razón conforme se desprende de todas las pruebas anteriormente examinadas, de que la Flota pretendía entregarles un objeto distinto al que le habían confiado para su transporte, porque su mal estado indicaba por sí solo que no era el que en buen estado se había embarcado, era apenas natural que se negaran a recibirlo, como en efecto se negaron legítimamente a hacerlo así. ¿Cómo no ver en ello una protesta, la más elocuente que pudiera darse al respecto? Que no se borró por el hecho de que, ya transcurrido algún tiempo desde el desembarque, se hubiera optado por recibir la panela que quedaba, en el pésimo estado en que se hallaba. Así hubo de hacerse, pero ante las presiones y amenazas de las autoridades panameñas, que ordenaron botar la panela al mar si no era retirada por Inversiones Pirineos, o por el Banco Cafetero o por Exportadora del Pací-

fico, como se ve claramente de las comunicaciones visibles a folios 13, 15, 14 y 16 del cuaderno número 1, dirigidas por la Flota a Inversiones Pirineos, y de otros documentos que obran a folios 103 y 105 del mismo cuaderno, entre muchos más que pudieran citarse. Jorge Hernán Londoño aceptó que se habían recibido los residuos en referencia, pero aclarando que por las presiones aludidas, conforme se lee en la declaración de parte rendida por él y visible a folios 77 v. y siguientes del cuaderno número 2, declaración que no puede escindirse tomando de ella sólo lo desfavorable al confesante, pero desechando lo favorable a él, inseparable de lo primero, cual lo hace el Tribunal en su fallo, con olvido del artículo 200 del Código de Procedimiento Civil, y cometiendo por ende, error de hecho manifiesto. En esa misma declaración pone de manifiesto el representante de Inversiones Pirineos, introduciéndole un nuevo elemento indivisible a su confesión, que al recibo de la panela se accedió finalmente para evitar mayores perjuicios de los que ya se habían causado”.

11. No quiso ver el Tribunal en las cartas del 3 y 17 de abril de 1975, dirigidas por Exportadora Pacífico S. A. a la Flota (folios 21 y 107 del cuaderno número 1), manifestación de protesta respecto de la panela que se estaba recibiendo, y se deshizo como pudo, es decir, caprichosa y equivocadamente, del obstáculo que ellas significaban para su idea de que se había recibido sin protesta la mercancía transportada.

En efecto: respecto de la carta de 3 de abril lo primero que se le ocurrió decir fue que faltaba prueba de que esa carta hubiera sido recibida por la Flota, con lo que cometió el primer error de hecho, imputable a deficiente estudio del expediente. Porque si hubiese sido leída con la indispensable atención la declaración de Edmund M. Wachell, Gerente de Wilford & Mc Kay de Panamá, agentes allí de la Flota Mercante Gran Colombiana, como en la misma declaración lo expresa el testigo y se acepta por lo demás desde la contestación de la demanda y en la carta dirigida por la Flota al apoderado entonces de las ahora demandantes (folios 38 y siguientes, cuaderno número 1); si hubiese sido bien leída esa declaración, obrante a folios 16 a 18 v. del cuaderno número 7 y rendida ante el Cónsul de Colombia en Colón, República de Panamá, se habría visto que al ser interrogado por el apoderado judicial de la Flota acerca de si como agente naviero de ésta había recibido reclamación alguna de los interesados a raíz del retiro por

estos del cargamento respondió: "Del Banco Cafetero de Panamá, no recibí reclamo alguno; tampoco de Inversiones Pirineos. *De Exportadora Pacífico se recibió una carta al mes de recibido el cargamento, en que decían que el conocimiento de embarque no era igual a uno que ellos tenían, y unas semanas después una carta en que decían que el cargamento que se encontraba en Balboa no era el que ellos habían despachado*". Fácilmente se deduce, relacionando las circunstancias de tiempo y de contenido a que se refiere el testigo respecto de las dos cartas que menciona, y habida cuenta además de que Exportadora del Pacífico opera en la Zona del Canal, que la primera de dichas dos cartas corresponde a la de 3 de abril de 1975 que el Tribunal dice no haber constancia de que la Flota hubiera recibido. Si la recibió Wachell para Wilford and Machka, agentes de la Flota en Panamá, eso significa que fue recibida por la Flota misma, pues el agente marítimo es representante del armador o explotador de la nave, para todos los efectos relacionados con ésta y con el contrato de transporte marítimo (artículos 1489 y 1492 del Código de Comercio).

En cuanto a los otros reparos que le hace a esta carta, para desecharla como reclamo, son absolutamente acomodaticios. En efecto: que se haya referido esa reclamación a diferencias entre ejemplares del conocimiento de embarque por razón de las notas de salvedad insertadas en algunos de ellos por la Flota, indica, interpretada la carta con alguna inteligencia, que a lo que en realidad se refiere es a que media diferencia entre el cargamento afectado por dichas notas y el efectivamente embarcado, en buen estado, en Buenaventura. A más de que en un título valor representativo de mercancías éstas se consideran incorporadas en él, de modo que lo que se diga del título ha de entenderse dicho de las mercancías, sucede que en este caso el párrafo de la carta de 3 de abril le da completa certidumbre a aquella interpretación, pues él hace expresa mención a que el cargamento de panela fue entregado para su embarque (se entiende que en Buenaventura) "en perfectas condiciones tanto de producto como de empaque".

Para la carta del 17 de abril, que sí admite como recibida por la Flota, son otros los reparos. La califica por el detalle, enteramente accidental e irrelevante para el caso, de que en ella se habla de panela "que estamos retirando", cuando la verdad es, dice el Tribunal, que "esta panela sólo vino a ser retirada mucho tiempo des-

pués". Recuérdese que Edmund M. Wachell, en declaración suya, alude también a esta carta. Agrega el Tribunal otra razón no menos débil contra dicha carta: que alude sólo a la panela descargada en Balboa, no a la de Cristóbal, como si uno y otra no correspondieran al mismo conocimiento de embarque de que la carta habla; y como si, en el peor de los casos, el reclamo no fuera válido siquiera con respecto a la panela descargada en Balboa, si en gracia de discusión dejara de tenerse en cuenta respecto a la panela descargada en Cristóbal. Dice, todavía más, el Tribunal, que esta carta de 17 de abril no expresa en qué consiste la falta de correspondencia entre los dos cargamentos de panela de que habla. Como si fuera poco haber dicho que la panela que la carta identifica como situada en el muelle 18 de Balboa, que se sabe fue la que se descargó allí, considerada como parte del cargamento de Inversiones Pirineos, es distinta a la del conocimiento de embarque, o sea que se trataba de intentar cumplir la obligación de entregar la panela exactamente debida, entregando otra distinta.

12. A ambas cartas les hace el Tribunal el reproche de ser tardías con relación al momento en que Exportadora recibió el conocimiento de embarque y por lo tanto "de ser sabedores de su especial contenido adicional".

Aquí involucra el Tribunal temas diversos, haciendo especialmente difícil el enjuiciamiento lógico de la sentencia. Aludiendo sólo al primer punto, pues el relativo a saber cuándo fueron conocidas las notas de salvamento, ya que quedó aclarado atrás, cabe observar que apenas suponiendo que en el evento de autos se tratara de un caso de avería o de pérdida parcial de la mercancía objeto del contrato de transporte, podría entenderse que el Tribunal exija términos especiales para formular objeciones contra la mercancía entregada por el transportador, porque el artículo 1028 del Código de Comercio, relativo al transporte en general, exige reclamación inmediata cuando se trate de pérdida parcial, saqueo o avería.

Pero cuando se trata de *pérdida total*, que a ello equivale no entregar al destinatario o consignatario, sino cosa distinta, así sea del mismo género no habla la ley de momento alguno en que deba formularse el reclamo. En un caso como el considerado, equivale a extravío, para lo que hay plazo es para hacer exigibles los derechos y acciones contra el transportador, según el inciso final del artículo 1024 del Código de Comercio.

Quiere decir, por tanto, que bajo el falso entendimiento de que aquí se trata de hipótesis distinta a la de pérdida o extravío del objeto transportado, el Tribunal incurrió en el error manifiesto de considerar tardías las cartas de reclamo que a la Flota le dirigió la destinataria el 3 y el 17 de abril.

13. Como ya se vio y se rebatió, el Tribunal estimó que la Flota había cumplido cabalmente el contrato de transporte cuando puso a disposición del consignatario y del destinatario del cargamento remitido por Inversiones Pirineos la panela que para ellos desembarcó parte en Balboa, primero, y el resto, luego, en Cristóbal, considerándola como exactamente la misma que se había embarcado en Buenaventura. Adoptada esa conclusión, como ya también se hizo ver, era obvia la absolución del demandado (aunque equivocada, a todas luces, como se está demostrado), y "por lo mismo se hacía superfluo aludir a razones que fueran independientes de aquella premisa central o viga maestra del fallo y, más propiamente, que fueran incompatibles con ella por ésta excluirlas de suyo". Más o menos eso es lo que ocurre con las consideraciones secundarias y marginales del fallo que a partir del número 4 de este capítulo, se han venido tratando. Y es lo que más a cabalidad y plenitud sucede con el punto que el Tribunal toca en el numeral 12 de su sentencia, cuando expresa, como motivo que justifique la absolución de la empresa demandada, que en el proceso no está acreditada la confusión entre los cargamentos de panela de Inversiones Pirineos, de un lado, y de José María Cabal, de otro, confusión a la que las demandantes atribuyen el incumplimiento del contrato por la empresa demandada. La circunstancia anotada, esto es, que lo de ausencia de prueba de la tal confusión sea el tema más nítidamente superfluo, respecto a la verdadera o esencial motivación del fallo impugnado, excusaría que se omitiera hacerlo objeto de censura, pues ello no comprometería técnicamente la suerte del recurso. Sin embargo hay interés por lo menos práctico en tratarlo —dice el censor—, pues da ocasión a que indirectamente al menos se refuercen las críticas ya hechas a la argumentación medular del pronunciamiento del Tribunal.

14. Resulta que, según el Tribunal, en los autos no está probado que se hubiera producido, con ocasión del transporte la confusión de los cargamentos de panela tantas veces nombrados. Pero tal confusión sí está demostrada, y en eso

también incurre el Tribunal en vicio de contraevidencia.

15. En primer término, concurrían muchos factores que hacían en extremo susceptible de producirse esa confusión: Se trataba del mismo producto; las marcas de procedencia coincidían parcialmente, el agente encargado de las gestiones relacionadas con el embarque era uno mismo —Almadelco—; e iban a transportarse en el mismo barco y en el mismo viaje, con igual destino, además. Se diferenciaban en cuanto a algunas marcas, en cuanto a que el cargamento de Inversiones Pirineos iba en su totalidad empacado en cartones y el de José María Cabal no sólo en cartones sino también en sacos de yute, y sobre todo en que el primero se encontraba en perfectas condiciones, tanto de empaque como de contenido, al paso que las condiciones del segundo a esos respectos, eran malas, por no decir que pésimas. Diferencias éstas, sobre todo la última, que prácticamente quedaban ahogadas frente a la mucha mayor cantidad de unidades integrantes del cargamento de José María Cabal (más de 72.200 cartones y sacos de yute), que las del cargamento de Inversiones Pirineos (que era de unos 23.300 cartones). Precisamente por los grandes riesgos y posibilidades de que la confusión se produjera, fue que se tomaron precauciones al embarcar los cargamentos en el "Ciudad de Cuenca", estibándolos en lugares de las bodegas del barco que precavieran ese riesgo. Todas estas circunstancias están reconocidas en la sentencia del Tribunal y sobre ellas no existe desacuerdo entre las partes, excepción hecha de las diferencias en cuanto a calidad y estado de los cargamentos, como resulta especialmente de la demanda, de su respuesta, y de la carta de 16 de enero de 1976, dirigida por la Flota al apoderado de los demandantes visible a folios 38 y siguientes del cuaderno número 1.

16. Pero lo cierto y evidente es que las medidas de precaución tomadas no dieron el resultado querido, pues la temida confusión de cargamentos se produjo. Y es inobjetable que así sucedió porque la verdad es que la panela descargada en Balboa y Cristóbal como si fuera el cargamento empacado en cartones, de buena calidad en el empaque y en el contenido, embarcada en Buenaventura por Inversiones Pirineos, resultó ser panela que se encontraba en mal estado, y empacada en cartones y sacos de yute. Es decir, otra muy distinta. Ya se vio atrás, mediante la cita de las pruebas pertinentes, que ese era el estado y condición de la panela desembar-

cada en los puertos aludidos. Como durante el viaje no hubo averías, ni cambios de empaque, es claro entonces, como se ha dicho, que la confusión aludida tuvo que producirse, pues de otro modo no podía suceder lo que ocurrió.

17. Todo indica que esta confusión entre los cargamentos se produjo con ocasión del descargue del barco a su llegada a Balboa. Así resulta de las siguientes pruebas:

a) La empresa demandada, al contestar la demanda, y más concretamente al darle respuesta al hecho 28 de ésta, hacia el final, le da plena acogida y tiene como suya la carta de 16 de enero de 1976, número SRS 1011051, dirigida al doctor William Salazar L., como antes se dijo, por el doctor Carlos A. Torres G., Jefe de la Sección de Reclamos. Pues bien, en esa carta se lee, último párrafo de su punto 7º, que "si hubo confusión, ésta pudo ser hecha por los estibadores en Balboa, que no son empleados de Grancolombiana, sino de la Panamá Canal Company. El buque abrió sus escotillas y los estibadores encontraron que la panela del señor Cabal Rivera estaba en el fondo de las bodegas . . . La confusión, si la hubo, no pudo ocurrir sino al descargue o después de éste. El descargue lo realiza gente del terminal y no gente de la Grancolombiana".

La Flota, pues, "se lava las manos" diciendo que, para efectos del descargue en Balboa, las escotillas del barco fueron abiertas para darle acceso al personal de estibadores encargados de hacer las tareas del desembarque, y que si algo pasó allí la culpa es de la Compañía del Canal. En la contestación de la demanda se procura enmendar un poco esta explicación, agregándose que el descargue se hizo bajo la vigilancia de personal de la Flota. Pero lo cierto es que no hay prueba de cómo se hizo ese control; sólo se sabe, en virtud de la confesión comentada, que el personal de la Compañía del Canal fue el que retiró los cargamentos, y eso sólo hace suponer que fue en esa oportunidad cuando se produjo la confusión, bajo el auspicio de todas las relaciones de identidad que existían entre los cargamentos, según se vio atrás. Identidad que se extendía hasta los propios conocimientos de embarque que habrían de guiar el descargue, pues ambos tenían las mismas notas de salvedad y limitación de responsabilidad, con igualdad hasta en sus textos, puestas tales notas, como ya se demostró, para acatar la orden que se había impartido de observar toda clase de precauciones a fin de impedir que la Flota pudiera resultar perjudicada, mediante la ya comentada comunica-

ción de folio 1 del cuaderno número 3, dirigida a las oficinas de la Flota en Buenaventura por el Jefe de su División Comercial.

Ni qué decir lo que significa como reconocimiento de una manifiesta conducta culposa e irresponsable de la Flota, el aceptar que el descargue se hiciera de ese modo, es decir, con total olvido de que la entrega de la cosa transportada es obligación muy especial del transportador, en razón de lo cual la ley lo coloca bajo una responsabilidad particularmente rigurosa y exigente, cuya observancia se inicia desde el momento mismo del cargue, se extiende a las etapas o momentos posteriores de la ejecución del transporte, y se sitúa por lo tanto, como no podía ser menos, en el paso del descargue (artículo 1600-2, Código de Comercio). Constituye descuido inexcusable en el transportador, así un régimen particular le impida hacer él mismo el descargue, atenerse a esto último y desentenderse entonces de cómo la empresa descargadora reciba las cosas para descargarlas. Si en este caso hasta allí llega su responsabilidad, conforme al artículo 1606 del Código de Comercio, no puede considerarse desembarzado de ella frente al consignatario, al destinatario y al remitente, sino demostrando que entregó las cosas a la empresa descargadora en el estado en que las recibió al ser cargadas, lo que no puede ser sino exhibiendo el correspondiente recibo, suscrito por tal empresa. En el caso particular de este litigio no se expidió recibo de los cargamentos de panela por la empresa del terminal marítimo de Panamá, o de la Compañía del Canal, como adelante se verá;

b) No se sabe cómo se descargó el cargamento amparado con el conocimiento número 1, o sea el remitido por Inversiones Pirineos, ni la suerte que corrió. Se ha dicho, sin prueba alguna que lo establezca en realidad, que una parte de él se descargó en Balboa, y otra parte en Cristóbal; pero, por el contrario, lo que verdaderamente se halla establecido, inclusive porque así lo viene sosteniendo la Flota desde cuando se le hizo la reclamación extrajudicial que contestó con la varias veces citada carta de folio 38 del cuaderno número 1, es que la panela allí descargada se encontraba en muy mal estado, y que entre ella figuraba parte empacada en sacos de yute, lo cual es suficiente para deducir que no era, no podía ser, la que se embarcó a nombre de Inversiones Pirineos en Buenaventura. Lo que también se sabe, en virtud de carta dirigida por James T. Bird a Wilford & Mc Kay, el 11 de diciembre de 1975, cuya traducción oficial obra

a folios 2 a 3 del cuaderno número 7, invocada por la Flota en su tan citada carta del 16 de enero de 1976 (folio 39, cuaderno número 1), y por lo mismo en la contestación de la demanda (respuesta al hecho 28), es que el descargue en Balboa se hizo entre el 6 y el 18 de marzo de 1975, y que únicamente retiró panela de la descargada la firma Azucarera Nacional, consignataria del cargamento remitido por José María Cabal, afirmaciones estas que en términos generales coinciden con lo que dice Edmund M. Wachell en su declaración de folios 16 y siguientes del cuaderno número 7, era obvio, por lo demás, y eso apaga las quejas que por eso le formula la sentencia, que la parte ahora demandante no se hubiera presentado con camiones a retirar su cargamento, ni aun suponiendo que el que se le ofrecía fuera en verdad el suyo, pues para entonces disfrutaba del crédito que se le concedió para el pago de los fletes, lo que quiere decir que los originales del conocimiento de embarque, indispensables para poder retirar el cargamento, se encontraban en poder de la misma Flota. La situación que se deja descrita no deja otra sensación que la de la completa confusión de los cargamentos de panela, una vez descargados en Panamá. Luego no es cierto, como el Tribunal lo afirma, que no haya en el proceso prueba de tal confusión;

c) Hay otra carta de James Bird de 29 de diciembre de 1975, dirigida por él como Director General de la División de Terminales de la Zona del Canal, en respuesta a otra de Exportadora del Pacífico (cartas cuyos originales en idioma inglés con sus respectivas traducciones oficiales obran a folios 168 a 173 del cuaderno número 3), ratificada la de Bird, mediante declaración suya rendida ante el Cónsul de Colombia en Colón (Panamá), que obra a folio 272 del cuaderno número 3, carta en la cual el citado Bird declara que la panela descargada en Cristóbal como del cargamento de Inversiones Pirineos, lo fue de las bodegas 2 y 3 del "Ciudad de Cuenca". Dígase, entonces, si esto no significa confusión entre los cargamentos de Inversiones Pirineos y de José María Cabal, visto que como lo pone de presente la sentencia, está aceptado por las partes, y surge con mayor evidencia aun del plano de estiba visible a folio 122 del cuaderno número 1, y aportado al proceso por la Flota con la contestación de la demanda, era en las bodegas números 2 y 3 del barco donde venía el cargamento de panela de José María Cabal, al paso que la de Inversiones Pirineos venía en sitio muy distinto, escogido precisamente para evitar con-

fusiones, como eran los *entrepuestos* de las bodegas 2 y 3. Luego la panela que se descargó en Cristóbal correspondía al cargamento de José María Cabal, no al de Inversiones Pirineos como lo ha venido sosteniendo la Flota desde un principio;

d) También constituye prueba de la confusión que el Tribunal dijo no estar acreditada en el proceso, incurriendo así en manifiesto error de hecho, el informe rendido por el Capitán Virgilio Guerrero L., quien comandaba el "Ciudad de Cuenca" en el viaje Buenaventura-Balboa que aquí interesa, informe rendido a las oficinas principales de la Flota en Bogotá con fecha 26 de agosto de 1976, acompañado por la empresa demandada como prueba al contestar la demanda (folios 124 y siguientes, cuaderno número 1).

Antes de examinar esta prueba, conviene advertir que si, como atrás bajo el numeral 9 del Capítulo II se expresó y se explicó, ella no es oponible a las sociedades demandantes, puesto que no ha sido convertida a prueba testimonial (artículo 277-2, Código de Procedimiento Civil), sí es en cambio oponible a la parte demandada, al haberla presentado ella como prueba con la contestación de la demanda, y por solo ese hecho tenerse como reconocida su autenticidad por dicha parte (artículo 276 del Código de Procedimiento Civil).

Aclarado ese punto, se destaca que en dicho informe, elaborado con vista en las órdenes planillas de embarque y descargue, según en el mismo se pone de presente, el Capitán Guerrero se refiere al desembarque en Balboa en los siguientes términos: "Recuerdo que en el Puerto de Balboa C. Z., el descargue fue de lo más intrincado: 'éste se efectuaba desde el buque a los camiones de los destinatarios... No podemos sacar conclusiones de la forma en que se efectuó la descarga de una manera discriminatoria, día a día... Tratando de descifrar las planillas de descargue de Balboa C. Z., se aprecia que debían descargarse del lote correspondiente al conocimiento de embarque (B/L número 1) —es decir, aclara el suscrito apoderado, el del cargamento de Inversiones Pirineos— 9.050 cartones de panela de 54 libras cada uno y 14.277 de panela de 44 libras cada uno, para un total de 23.327 cartones... siendo sus destinatarios Exportadora Pacífico S. A., Panamá, R. de P.; según la citada planilla de tarja se descargaron 27.266 cartones de ambos pesos. En la planilla hay las siguientes anotaciones en inglés: Excess 3939 CTNS applied to: Azucarera Nacional".

Del transcrito informe se deduce más de un dato indicativo de confusión de los cargamentos, con ocasión de su descargue: está, de entrada, el desorden mismo de las planillas de descargue, tanto que el informante dice que tuvo que *descifrarlas*; es de suponer, que si hubo desorden para la elaboración de las planillas, otro tanto o mucho más debió ocurrir con el manejo de los cargamentos desembarcados. Pero más importante que lo anterior es el hecho de que consistiendo el cargamento de Inversiones Pirineos en 23.327 cartones, como era la verdad, se hubieran descargado como propios de ese mismo cargamento 27.266 cartones, es decir, 3.939 cartones más de los que correspondían, lo cual de todos modos significa, necesariamente, que entre la panela descargada como de Inversiones figuraban, cuando menos, 3.939 cartones de la panela de José María Cabal, lo que de suyo ya deja evidenciada una confusión entre los dos cargamentos. Y no se arguya que el haber afirmado el Capitán Guerrero que para dar esos datos tuvo necesidad de descifrar las planillas de descargue, debilita su información; porque de todas maneras el informe transcribe una constancia de la planilla unificada de descargue que, independientemente de la exactitud del monto del exceso, establece la realidad de que hubo un exceso, y que lo haya habido es bastante para que la confusión esté acreditada. No otra cosa implica, ciertamente, que en esa constancia se instruya sobre el modo de proceder con el excedente desembarcado.

Pero aún es más, lo que, respecto de confusión de los cargamentos, acredita el informe comentado. En otra parte de ese informe describe el Capitán Guerrero algo muy significativo, sucedido con ocasión del descargue realizado en el Puerto de Cristóbal: allí, afirma el Capitán Guerrero, tenidas en cuenta las planillas de carga, debían descargarse 10.000 cartones de los del cargamento de Inversiones Pirineos, habiéndose descargado efectivamente 9.244 como de tal cargamento. Pero, entonces, si así fueron las cosas, viene a resultar que si ya en Balboa se habían descargado 27.266 cartones, es decir, 3.939 más de los embarcados como de ese cargamento; y si en Cristóbal se descargaron otros 9.244 cartones imputados a ese mismo cargamento, a lo que se llega es a que en total se desembarcaron 13.183 cartones del cargamento de Inversiones Pirineos *en exceso* sobre los que eran en realidad, lo cual ya desde el simple punto de vista cuantitativo denuncia equivocaciones manifiestas en el descargue de los dos cargamentos, y permiten pen-

sar que "si eso ocurrió en cuanto a la cantidad, mucho más fácil de controlar indudablemente, ¿qué no pudo ocurrir con la confusión de cantidades?";

e) Como aparece expresado en la sentencia impugnada, y resulta por demás de la contestación de la demanda, de la carta de la Flota al doctor William Salazar L. de folio 36, cuaderno número 1 tantas veces invocada, y de las cartas y declaraciones de James Bird y E. M. Watchell mencionadas atrás, el "Ciudad de Cuenca" pasó de Balboa a Cristóbal, con el fin de descargue el saldo de la panela de Inversiones Pirineos, que, como se recuerda, iba estibada en los entrepuentes de las bodegas 2 y 3 del barco. Pues bien: de las copias pertinentes del cuaderno de Bitácora que obran a folios 215 y siguientes del cuaderno número 3, y especialmente de lo anotado en la hoja correspondiente al 19 de marzo de 1975, fecha en que se llevó a cabo el descargue en Cristóbal, se deduce que este descargue se hizo de panela que se encontraba en las bodegas 3 y 4 del barco, mejor, en el fondo de tales bodegas (a ello se refieren las iniciales LH, que significan Lower Hall, escritas en tales anotaciones). Y como la panela del cargamento de José María Cabal iba precisamente en el fondo de dichas bodegas 2 y 3, según las pruebas ya vistas, se hace incontrovertible el hecho de que en Cristóbal se desembarcó panela de este cargamento, no del de Inversiones Pirineos, y que por lo mismo no asiste la razón a la empresa demandada, ni al Tribunal, cuando afirman que allí se desembarcó panela de Inversiones Pirineos. Es otra prueba más, entonces, de que se produjo la confusión de cargamentos en referencia;

f) Como se ha visto, en los muelles de Balboa y Cristóbal fue descargada una panela que se dijo correspondía al cargamento de Inversiones Pirineos, panela que en virtud de presiones ejercidas sobre las compañías demandantes y además porque éstas quisieron colaborar ante la amenaza de que el cargamento iba a ser arrojado al mar, ellas aceptaron al fin recibir, para evitar así que se causaran mayores perjuicios, pero dejando constancia expresa de que esa panela no correspondía a la remitida con el conocimiento número 1 y de que se reservaban el derecho de reclamar por los daños sufridos. Así lo dejó claramente sentado Exportadora Pacífico en su carta de 17 de abril de 1975, visible a folio 20 del cuaderno número 1. También se sabe, sin que sobre el particular medie discrepancia alguna, que la panela en mención fue recibida por intermedio de la firma Transit S. A., que la almacenó

en sus bodegas y en las de Aeroventas Internacionales S. A. en la zona libre de Colón (certificación de folio 17, cuaderno número 1).

Pues bien: encontrándose este cargamento almacenado allí, fue sometido a la inspección y examen de los agentes en Panamá de la firma Lloyd's de Londres, internacionalmente famosa por su seriedad y eficiencia. El informe respectivo, fechado el 12 de junio de 1975, esto es, a poco de ocurrido el almacenamiento, cuyo original y la traducción oficial del mismo, obran a folios 185 y 174 del cuaderno número 1, y fue ratificado mediante declaración rendida bajo juramento por su firmante, Jorge Estenoz, como puede verse a folio 274 del cuaderno número 3. Dicen estos documentos y declaración, varias cosas de importancia para acreditar la confusión de cargamentos a que se viene haciendo mención:

De una parte, que la panela examinada estaba contenida en cartones de 25 kilos netos de peso, en su totalidad, cuando en verdad, como consta en el conocimiento de embarque respectivo, sólo una parte del cargamento embarcado en Buenaventura, exactamente 9.050 cartones, lo fue en cartones de 25 kilos; el resto fue embarcado en cartones de 20 kilos. Primer dato indicativo de falta de identidad con el cargamento de Inversiones Pirineos y por lo mismo, de confusión con el de José María Cabal, que sí estaba empacado en parte muy considerable en cartones de 25 kilos.

De otro lado, que el cargamento almacenado como de Inversiones Pirineos y examinado por los agentes de Lloyd's, constaba de 25.937 cartones en total, cantidad mayor a la embarcada en Buenaventura y relacionada en el conocimiento, lo cual también es indicativo de falta de identidad y que, sobre todo, acredita confusión entre los dos cargamentos.

Por último, entre la panela inspeccionada por la agencia Lloyd's en Panamá figura una de marca "Idema de Contacto". Pues bien: de los conocimientos de embarque de la panela de Inversiones Pirineos y de José María Cabal, al igual que de la tan referida carta de 16 de enero de 1976, dirigida por la Flota al doctor William Salazar L. (folio 38, cuaderno número 1), se deduce sin dificultad que Inversiones Pirineos no remitió panela de esa marca, sí en cambio José María Cabal. Dato más concluyente todavía sobre falta de identidad y confusión.

Con "el particular rigor de que dio frecuentes muestras al examinar y valorar la prueba, pero conviene aclarar que no toda, sino la que pudiera ser favorable a las compañías demandantes, el Tribunal repudió la consistente en el informe de Lloyd's y la declaración que lo ratificó, con razones que no resisten análisis". Así, por ejemplo, para restarle mérito al informe el Tribunal toma en cuenta, en forma sorprendente, lo que precisamente le da fuerza: que entre la panela examinada figura una de marca igual a la de parte de la remitida por José María Cabal, no por Inversiones Pirineos. Ni cabe dudar, por otro lado, visto el contexto y las circunstancias mismas a que el informe hace mención, que la referencia a un conocimiento "número 17" es error enteramente accidental, pues a lo que indudablemente se quiere aludir allí es al conocimiento número 1. Y, por último, si el informe tiene una fecha, señala el lugar en que se hizo la diligencia, y alude a que se examinó o inspeccionó el cargamento, eso es bastante para indicar circunstancias de lugar, de tiempo y de modo que rodearon el acto de que se da cuenta, de modo que es error ostensible decir que el informe guarda silencio por esos aspectos. Lo escueto, directo y preciso de un informe, no puede ser argüido, sin más, como adverso a su credibilidad. Mención aparte merece la insólita afirmación del Tribunal de que la declaración ratificatoria del informe carece de todo mérito, dizque porque el examen o inspección de que da cuenta se practicó "sin la intervención de la empresa demandada ni la de autoridad alguna". Esto es confundir el medio de prueba con su contenido, y por eso semejante tesis supondría el absurdo de que la prueba testimonial no es apta, como tal, sino cuando los hechos de que el testigo da cuenta han ocurrido con la presencia o intervención de la parte contra la cual el testimonio se quiere oponer como prueba. En este caso parece que el Tribunal le atribuye naturaleza de peritaje a lo que no pasa de ser una pura y simple declaración, y quizás eso explique su extraño juicio;

g) De las consecuencias de la confusión de cargamentos que, como se ha visto en los literales precedentes, está superabundantemente demostrada en los autos; o hablando más ampliamente, de las consecuencias, cuya declaración se solicitó en la demanda, derivadas del incumplimiento del contrato de transporte en ella imputado a la Flota Grancolombiana, solamente habría podido librarse ésta demostrando que cumplió efectivamente dicho contrato, en lo que de ella dependía, esto es, demostrando que entregó en el lugar de

destino el cargamento de panela que recibió del remitente Inversiones Pirineos en el puerto de salida, en el mismo estado en que lo recibió. ¿La entrega a quién? A la compañía de la Zona del Canal, que como está reconocido y aceptado es a la que en virtud de los reglamentos locales le corresponde exclusivamente el descargue de los barcos que allí llegan. ¿Y cómo debía demostrar la Flota la entrega a la compañía de la Zona del Canal del cargamento de panela en referencia, en el estado en que lo recibió de los embarcadores en Buenaventura? Pues con el recibo correspondiente, firmado por funcionarios de dicha compañía.

Pero resulta que conforme a la carta de 16 de enero de 1976 (folios 38 y siguientes, cuaderno número 1), al llegar el barco a Balboa su tripulación se limitó a abrir las escotillas para que los estibadores de la compañía del Canal entraran a ejecutar las faenas del descargue. La contestación de la demanda expresa lo mismo sobre el particular, agregando apenas que tal faena fue vigilada por funcionarios de la Flota. Pero la verdad es que no está demostrada siquiera esa vigilancia, ni en general nada que confirme el deber de vigilancia y cuidado que era obligación de la Flota observar con ocasión del descargue, máxime si ella no podía hacer esa tarea por sí misma. Ni aun lo más elemental por hacer, para proteger su responsabilidad, fue hecho por la Flota: exigir recibo o documento alguno que acreditar el estado en que la compañía del Canal tomaba el cargamento para efectos de su descargue. Ningún recibo se obtuvo al respecto, y de ello se da como excusa la de que el estado de la panela no lo permitía, disculpa ésta a todas luces inaceptable, porque el recibo podía darse haciendo constar precisamente eso, que para la Flota era lo más importante. Acerca de lo anterior, es decir, de que no se expidió recibo, constancia o certificación de la entrega, es explícito el agente marítimo de la Flota en Balboa, Edmund M. Watchell, como puede verse en su declaración, a folio 17 v. del cuaderno número 1. Y en la carta de la Flota al doctor William Salazar, de folios 38 y siguientes del cuaderno número 1, que, se recuerda, fue integralmente acogida en la contestación al hecho 28 de la demanda, parte final, se lee: "Si no se hizo tarja en el descargue se debió a que las autoridades del terminal, tanto en Balboa como en Cristóbal, consideraron que era imposible por el estado de la panela y porque los cartones o cajas no tenían marcas suficientes".

Definitivamente, no hay prueba que favorezca a la Flota, en virtud de la cual pudiera pensarse que la responsabilidad de ésta de entregar la panela de Inversiones Pirineos de buen estado (como está probado directamente, y por presunción legal, que la recibió), se hubiese desplazado hacia la compañía del Canal a partir del momento en que la tomó en el barco y quedó a su cargo entregarla al consignatario. Como las sociedades actoras le entregaron el cargamento a la Flota, que fue con quien contrataron, es a ella a quien pueden responsabilizar, no habiendo prueba en contrario que la exonere del incumplimiento.

Hubo manifiesto error de hecho del Tribunal al haber dado por demostrado en los autos que con la entrega a la compañía quedó libre de responsabilidad la Flota, pues no hay prueba de entrega que permita deducir tal cosa.

18. Cuando el Tribunal afirma en su sentencia que en el proceso no está demostrado el hecho, postulado en la demanda, de que el incumplimiento que en ésta se imputa a la Flota se debió a que al descargue del barco se produjo una confusión entre los dos cargamentos de panela que en él se transportaban, es para hacerle a la parte actora la observación de que a ella correspondía la demostración de tal hecho. "En lo cual hay un error jurídico que interesa rectificar (advierte el censor que esto lo dice marginalmente al recurso de casación propiamente dicho), pues la verdad es que si en el libelo demandatorio se habla ciertamente de que hubo una confusión en los cargamentos de panela, no es porque tal confusión corresponda a un hecho legalmente constitutivo de las acciones y pretensiones deducidas en aquél (*causa petendi*), sino a un hecho secundario e intrascendente, de la estirpe de los que los procesalistas denominan "hechos simples o motivos". La "confusión" afirmada en la demanda es apenas una indicación de la que se estima fue causa material del incumplimiento imputado a la empresa demandada. Pero, desde luego, al actor no le correspondía la carga de probar cuál fue la causa de que se hubiera producido el incumplimiento, sino apenas demostrar que tenía los derechos violados con tal incumplimiento, es decir, en este caso, demostrar el contrato de transporte, como en efecto lo hizo. La verdad de lo anterior resulta con la simple observación de que si la demanda no hubiera mencionado en absoluto la comentada confusión, nada habría pasado con ello y las cosas, jurídicamente hablando, habrían quedado en las mismas".

## CAPITULO IV

Y remata así el censor su extensa acusación:

1. A manera de balance de todo lo expuesto a lo largo de la extensa sustentación de este segundo cargo, puede decirse que como consecuencia final de la serie de errores de apreciación probatoria cometidos por el Tribunal, antes demostrados, "la sentencia acusada llegó a la conclusión final de que la empresa demandada había cumplido a cabalidad el contrato de transporte que motivó la demanda, y por eso culmina con sentencia totalmente absolutoria para ella. Conclusión aquella manifiestamente contraevidente, por cuanto en los autos no sólo no existe prueba de que la empresa hubiera cumplido, y era sobre ésta que pesaba la carga procesal respectiva, sino porque, por el contrario, de lo que hay prueba en el proceso es de que la empresa incumplió, pues hubo una confusión entre los cargamentos remitidos por Inversiones Pirineos y por José María Cabal, a consecuencia de la cual la empresa transportadora presentó como correspondiente al cargamento de la primera, panela de mala calidad que correspondía al cargamento del segundo. Vale decir, que el cargamento que se despachó de Buenaventura por Inversiones Pirineos, con Exportadora del Pacífico S. A. como destinataria, no llegó nunca a manos de esta última".

2. "Sin los errores de hecho y de derecho demostrados antes, el Tribunal habría llegado a conclusión absolutamente opuesta a la que adoptó, y habría por lo tanto condenado a la parte demandada a lo pedido contra ella en la demanda. Por no haber hecho esto último, el Tribunal omitió dar cumplimiento a lo que era voluntad de la ley para el caso, es decir, dejó de aplicar, y despojó por lo tanto a mis representantes del amparo legal respectivo, los siguientes preceptos":

"a) Los artículos 1546 del Código Civil y 870 del Código de Comercio, de acuerdo con los cuales la parte a quien su contraparte le ha incumplido un contrato bilateral, tiene derecho a pedir la resolución de éste con indemnización de perjuicios compensatorios";

"b) Las siguientes disposiciones del Código de Comercio, relativas al contrato de transporte en general y al de cosas en particular: artículo 981, que al definir el contrato de transporte establece que el transportador se obliga, en virtud de tal contrato, a conducir una cosa de un lugar a

otro, y a entregarla; el artículo 982, que precisa la obligación de entregar a cargo del transportador, entre otros aspectos en cuanto a que la cosa debe ser entregada sana y salvo; artículo 1020, conforme al cual es el legítimo tenedor de la carta de porte, quien puede exigir la entrega de la mercancía transportadora; artículo 1021, cuyo inciso 2º prescribe que si la carta de porte no indica la calidad y el estado en que se encuentran las cosas objeto del contrato de transporte, 'se presumirá que se han entregado al transportador sanas, en buenas condiciones y de calidad mediana'; artículo 1030, que hace responsable al transportador de la pérdida total o parcial de la cosa transportada, desde el momento en que ella quede a su disposición, y hasta cuando sea entregada 'a satisfacción del destinatario o de la persona recomendada para recibirla en el sitio convenido; artículo 1031, que establece las reglas para regular la indemnización en caso de pérdida de la cosa transportada";

"c) Las siguientes normas del Código de Comercio, relativas al transporte de cosas por mar, en general, y bajo la modalidad del conocimiento de embarque en particular; artículo 1501, regla 9ª, parte final, según la cual la falta de mención del estado de la mercancía en el conocimiento de embarque, hace presumir 'que las mercancías fueron cargadas en buen estado y debidamente acondicionadas'; artículo 1606, que dice que la responsabilidad del transportador se inicia desde cuando recibe las cosas objeto del transporte, y termina con su entrega al destinatario en el lugar convenido, o a la empresa estibadora, o a quien deba descargarlas; artículo 1618, conforme al cual las cláusulas de reserva no exoneran de responsabilidad al transportador de responder por el estado de las cosas al momento del embarque, si el remitente demuestra lo contrario; artículo 1630, de acuerdo con el cual 'corresponderá al capitán o al agente marítimo la custodia de las cosas descargadas, hasta cuando se entreguen, reembarquen, depositen o vendan', combinado este precepto con el artículo 1583, que le da al capitán la calidad de representante del transportador, y con el artículo 1605, que hace responsable al transportador de los hechos de sus agentes y dependientes; artículo 1642, conforme al cual es el tenedor del original negociable del conocimiento el que puede exigir la entrega de las mercancías; el artículo 1644, que señala la manera de proceder para regular el monto de la indemnización debida por el transportador en caso de pérdida de la cosa trans-

portada, lo mismo que el grado de responsabilidad del transportador”.

3. Y termina solicitando que se reconozca la prosperidad del cargo y que, en consecuencia, se case la sentencia recurrida y se sustituya con la de instancia que acceda a las peticiones de la demanda, con costas en contra de la demandada.

#### *Considera la Corte*

I. *En síntesis, puede apreciarse que la decisión del Tribunal descansa fundamentalmente en las siguientes conclusiones fácticas fundamentales:*

a) *Según el conocimiento de embarque número 1, el transportador no asumió responsabilidad por daños y averías del cargamento, debido a las deficiencias del empaque, y al mal estado de la panela, habiéndose anotado que “el cargamento empacado en cartones, se recibió roto y húmedo; el cargamento empacado en sacos de yute se recibió húmedo, sin constatar el peso ni el estado de su contenido”;*

b) *La panela de Inversiones Pirineos se encontraba y fue embarcada en el mismo mal estado que la de José María Cabal, y*

c) *No existió confusión alguna al descargar el cargamento, o al menos no hay prueba de tal confusión.*

*Conclusiones de hecho que el sentenciador respalda con el análisis de las pruebas que al efecto realizó, conforme se dejó relatado al sintetizar el fallo impugnado.*

II. *Al analizar las anteriores apreciaciones en orden lógico, y más que lógico en orden cronológico, se observa:*

1. *En cuanto a la del literal b) el Tribunal no tuvo en cuenta:*

1º *Que la panela de Cabal ya estaba en Buenaventura desde antes de diciembre de 1974; que se trató de embarcarla el 4 de ese mes, lo que no pudo llevarse a cabo por órdenes de un Juzgado de Cali; y que se trataba de un cargamento de 72.000 y más bultos de panela empacada no sólo en cartones, sino en sacos de yute, que tuvo que ser reempacada en febrero del año siguiente, “pues la humedad y larga estadía en puerto había producido mucha avería que imposibilitaba el manejo”, según certificación del Jefe de Aduanas de Almadelco (folios 23 y siguiente, cuaderno número 1). Esta descripción la corrobora el Jefe de la Sección de Exportaciones de Puertos*

*de Colombia (folios 351 y siguiente, ibídem), cuando refiere que el cargamento de Cabal se hallaba “revenido debido al tiempo que permaneció en los sectores y al movimiento que hubo que hacer por circunstancias de la orden del juez de Cali como por el largo reempaque que se efectuó en los sectores, el cual recuerdo muy bien que hubo que usar palas para recoger ese producto”.*

2º *Tampoco tuvo en cuenta en todo su significado que, si bien la panela de Pirineos se comenzó a adquirir en diciembre de 1974 cuando compró 9.736 cartones de 40 panelas cada uno para almacenarlos en Palmira, en el mismo mes se vendieron 5.000 cartones, de modo que a fin de año sólo tenía allí 4.736. Y que luego, pero ya en enero y febrero de 1974, adquirió adicionalmente 9.513 cartones de 40 panelas y 9.050 cartones de 48 panelas, tal como aparece de la declaración de su Gerente (folios 77 y siguiente, cuaderno número 2). Y a lo anterior se aúna que la panela de Inversiones Pirineos se transportó de Palmira a Buenaventura por vía terrestre y por ferrocarril a fines de febrero de 1975 (folios 56 a 60, cuadernos números 2, 23 y 24, cuaderno número 1), lo que pone de presente que esta panela sólo comenzó a recibirse en Buenaventura el 27 de febrero de dicho año, en contraste con la de Cabal que ya estaba allí al menos desde comienzos de diciembre de 1974, o sea casi tres meses antes.*

3º *Además, según constancias del Jefe de Aduanas de Almadelco, que manejó tanto el cargamento de Cabal como el de Inversiones Pirineos, y del Jefe de Personal de Puertos de Colombia (folios 25, 26 y 353, cuaderno número 1), junto con las anotaciones del Capitán del barco “Ciudad de Cuenca” en su libro de Bitácora (folios 214 y siguiente, cuaderno número 3), aparece que el 26 de febrero de 1974 se estaba cargando panela que se encontraba en malas condiciones, lo que excluye que hubiera sido panela de Inversiones Pirineos, pues ésta, para esa fecha, apenas estaba en tránsito de Palmira a Buenaventura y según el Gerente de Almadelco en Palmira fue entregada en perfecto estado (folio 56, cuaderno número 2).*

*Ese mismo libro de Bitácora refiere que la panela comenzada a estibar el 26 de febrero se almacenó en la bodega de popa 3 L. H. (“lower hall”) y luego en la bodega de proa 2 L. H., y que el 2 de marzo se cerró el entrepuente de la bodega 2 de popa. Luego, menciona que se comenzó a cargar panela en 2 proa.*

4º En primer lugar significa lo anterior que la panela comenzada a embarcar el 26 de febrero, que indudablemente era la de Cabal, se estibó en el fondo ("lower hall") de las bodegas 2 y 3, con expresa mención del naviero de que "la carga de panela entra al buque en condiciones visiblemente malas". Y en segundo término, que el otro cargamento no se estibó al fondo ("lower hall"), sino en el entrepunte.

Y como la panela de Inversiones Pirineos sólo se embarcó el 4 de marzo de 1975, según lo declara y certifica el respectivo Jefe de Aduana de la entidad que organizó el embarque de ambos cargamentos (folio 91, cuaderno número 2), no cabe duda de que la panela anteriormente ya embarcada y cuya calidad era visiblemente mala, según observación del capitán del barco, no podía ser de propiedad de Inversiones Pirineos sino de José María Cabal, quien desde tres meses antes la había remitido a Buenaventura y en donde ya en diciembre del año anterior la había tratado de embarcar infructuosamente, por intervención de las autoridades judiciales.

5º Así mismo, valga recordar que la panela de Inversiones Pirineos estaba empacada únicamente en 9.050 cartones de 25 kilos cada uno y 14.277 cartones de 20 kilos cada uno, para un total de 23.327 cartones, tal como aparece de la factura consular y del conocimiento de embarque (folios 9 y 31, cuaderno número 1). Y que estos cartones fueron recibidos de los transportadores de Palmira a Buenaventura en buen estado en su gran mayoría y que los que no se encontraron en ese buen estado fueron reempacados en cajas nuevas y rezunchados ya en las bodegas del barco por exigencias de los navieros (certificación de folios 23 y 24, cuaderno número 1).

6º Y en cambio la panela de Cabal fue embarcada no sólo en empaques de cartón sino también en sacos de fique o yute, como lo muestra su conocimiento de embarque (folio 32 ibidem), modalidad de empaque que el mismo Jefe de Aduanas de Almadelco explica por encontrarse dicho cargamento en malas condiciones, "revenido" y hubo que recogerse con pala, al decir del Jefe de Exportaciones de la Empresa de Puertos Colombianos, en cuyas bodegas estuvieron ambos cargamentos, primero uno y después el otro para ser estibados (folios 23, 24 y 251 y siguiente, cuaderno número 1).

Todo lo anterior unido a que Almadelco certifica que la panela de Inversiones Pirineos estaba almacenada en Palmira en buenas condiciones,

y en esas mismas condiciones se almacenó en Buenaventura (folios 23 y 24, cuaderno número 1), sirve para concluir que el Tribunal incurrió en evidente yerro fáctico al dar por establecido que la panela de Inversiones Pirineos se encontraba y fue embarcada en el mismo mal estado que la de José María Cabal.

2. En lo relativo al literal c) o sea si hubo, o no, confusión entre los dos cargamentos, confusión que el Tribunal no da por ocurrida, se observa:

1º La panela de Cabal estaba, en parte, empacada en sacos de yute o fique. Y la de Inversiones Pirineos solamente en cajas de cartón. No obstante, después de descargado el cargamento que se suponía ser el de Cabal, quedaron, obviamente como parte del cargamento de Inversiones Pirineos y ya en puerto distinto, no sólo cartones contentivos de panela sino sacos, tal como lo refieren las cartas de la demandada y del Gerente del Terminal Marítimo de Cristóbal, esta última en idioma inglés y debidamente traducida (folios 39 y 114, cuaderno número 1, y 2 vuelto, cuaderno número 7).

Por tanto, si después de embarcar la panela de Cabal en Balboa quedó panela empacada en sacos como si fuera de Inversiones Pirineos, es evidente la confusión entre los dos cargamentos.

2º Se agrega a lo dicho que la panela de Inversiones Pirineos estaba empacada en cartones de 25 kilos y de 20 kilos. Pero el cargamento que continuó en el barco después de supuestamente desembarcar en Balboa la panela correspondiente a Cabal, además de estar en parte empacada en sacos, su resto era únicamente cartones de 25 kilos, según informe del Lloyd's Surveyor, ratificado bajo juramento (folios 185, 174 y 274, cuaderno número 3), lo que implica que los cartones de 20 kilogramos de Inversiones Pirineos fueron, por innegable confusión, desembarcados con anterioridad. Y el mismo certificado refiere que, si bien la panela de Inversiones Pirineos tenía seis marcas distintas (Lese, Corriente, Clarita, Trapiche, Candelaria y Padeco), tres de las cuales (Padeco, Candelaria y Clarita), también distinguían parte del cargamento de Cabal, ya en Cristóbal la panela restante después de desembarcar la de Cabal en Balboa, tenía únicamente la marca "Idema de Contacto Limitada", o sea de una marca diferente a la que distinguía los cartones de Inversiones Pirineos.

3º Y en Cristóbal se desembarcaron 27.266 cartones de panela, siendo así que Inversiones Pirineos solamente había embarcado 23.327 car-

tones en Buenaventura (folio 124, cuaderno número 1), diferencia que indica una vez más la confusión en el desembarque de los cargamentos, pues si en Balboa ya se hubiera descargado todo, el de Cabal no había razón para que en Cristóbal existiera un sobrante de 3.939 cartones.

4º También, al quedar establecido que la panela de Cabal fue embarcada primero que la de Inversiones Pirineos y quedó estibada en el primer piso ("lower hall"), y que el cargamento de Inversiones Pirineos se estibó posteriormente y en un piso superior, al abrir el barco sus escotillas en Balboa y dejar que el cargamento fuera retirado, es comprensible que en primer lugar se hubiera descargado el que iba encima, máxime si luego, ya en Cristóbal, la panela que se desembarcó estaba en el fondo de las bodegas 3 y 4, como lo acredita el referido libro de Bitácora (folio 259, cuaderno número 3). O sea, en Cristóbal se bajó a tierra un cargamento que había sido estibado en Buenaventura en esas bodegas inferiores o L. H. ("lower hall"), cargamento que no era otro que el de Cabal.

De todo lo analizado se desprende que también es notoriamente equivocada la conclusión fáctica del sentenciador sobre no haber existido confusión entre los dos cargamentos, pues las anteriores contraevidencias ponen de presente que tal confusión sí existió y, especialmente, que ya en Cristóbal el cargamento que permanecía a bordo no correspondía ni en su calidad, ni en su cantidad, ni en sus marcas, ni en sus empaques, ni en el sitio en donde había sido estibado, al que Inversiones Pirineos confió el 4 de marzo en Buenaventura a la Flota Grancolombiana para su transporte a Panamá.

3. Y respecto de la conclusión del Tribunal de que trata el literal a) atrás citado, o sea acerca de las salvedades que aparecen en el conocimiento de embarque, es pertinente observar:

1º En los originales de ambos conocimientos de embarque (el de Pirineos y el de Cabal, folios 31 y 32, cuaderno número 1), tales notas son prácticamente del mismo tenor, pues rezan que la Flota no asume ninguna responsabilidad por daños o averías debidos a deficiencias del empaque; que lo empacado en cartones se recibió roto y húmedo; que lo empacado en sacos de yute se recibió húmedo; y que no se verificó ni el peso ni el estado del contenido.

2º Pero es inexplicable que en el conocimiento de embarque de Inversiones Pirineos se hubiera hecho expresa referencia a humedad del empaque

en sacos de yute, empaque que, como ya se vio, solamente fue utilizado para parte del cargamento de Cabal.

3º Y si a ello se agrega que los directivos de la Flota transmitieron a sus agentes su preocupación por el transporte marítimo de panela, en vista de la mala experiencia al respecto, además del deficiente estado de la panela de Cabal, que por más de tres meses ya estaba en Buenaventura, se encontraba "revenida" y hubo de ser en parte empacada en sacos de yute, en contraste con la de Inversiones Pirineos, que llegó al puerto en vísperas de ser embarcada y en buen estado, se concluye que las salvedades en cuestión tuvieron su verdadero origen en el deseo general de la Flota ("por Dios Santo", fueron las palabras de uno de sus directivos, folio 126, cuaderno número 3), de exponerse a nuevos reclamos y en particular, a un reclamo del propietario del cargamento ya averiado, o sea el de José María Cabal.

Y que esto fue así lo ponen de presente no sólo las referidas y reiteradas instrucciones de los dirigentes de la Flota Grancolombiana en ese sentido (folios 126, cuaderno número 3; 263 y 266, cuaderno 2), sino la identidad, palabras más o palabras menos, de las salvedades estampadas en ambos conocimientos de embarque, que para ambos casos, se repite, mencionaron empaques de yute, siendo así que en uno de los cargamentos de panela no se había usado empaque de esa clase. Prácticamente puede decirse que la salvedad destinada al cargamento de Cabal —que como ya se vio se encontraba en mal estado y en parte se había empacado en sacos de yute, no así el de Inversiones Pirineos—, fue calcada para el cargamento de esta última.

Lo que sirve para concluir que, respecto de Inversiones Pirineos, la salvedad en su conocimiento de embarque no correspondía a la realidad del cargamento en cuestión, lo que el Tribunal no percató.

4º Y a lo anterior se agrega que la salvedad sólo fue puesta en el original del conocimiento de embarque (folios 21 y 31, cuaderno número 1), y que este documento sólo llegó a poder de la destinataria del cargamento, o sea de Exportadora Pacífico S. A., por conducto del representante legal de Inversiones Pirineos, después del 17 de marzo de 1975 (folio 54, cuaderno número 7 y respuesta al hecho 10 de la demanda, folios 53 vuelto y 192, cuaderno número 1), de manera que, ya consumada para esa fecha la iniciación

y recorrido del transporte no había oportunidad para hacerle observaciones o rechazarla y, en consecuencia, de efectuar, o no el transporte contratado.

5º Por tanto, si como ya se analizó el cargamento de Inversiones Pirineos no se encontraba en mal estado, si no se habían empleado sacos de yute para empacarlo en parte, si su panela no estaba "revenida", si las cajas que presentaban desperfectos fueron sustituidas por otras nuevas para reempacar la panela, rezunchándolas a bordo del barco y por exigencia de los navieros, es evidente, contra la errónea apreciación fáctica del Tribunal, que tales notas unilaterales en lo que respecta a Inversiones Pirineos, no correspondieron a la realidad y por tanto carecen de crédito y eficacia, aspecto sobre el cual se ordenará a su debido tiempo la correspondiente investigación.

III. Lo hasta aquí analizado permite concluir que las principales apreciaciones fácticas del Tribunal y que le sirvieron de soporte fundamental a su fallo, son ostensiblemente equivocadas.

Sin embargo, para motivar su decisión el sentenciador también tomó pie en otras conclusiones de carácter circunstancial que pueden agruparse así:

a) Las demandantes obraron con negligencia para retirar el cargamento y, en cambio, la Flota obró al respecto sin culpa alguna de su parte; y

b) Las demandantes no reclamaron oportunamente sobre el eventual incumplimiento del transportador.

En su orden se analiza lo relativo a estas conclusiones, también atacadas por el censor conforme atrás se relató.

a) Es evidente que en el puerto de Balboa existía congestión y, también, que la actitud del naviero fue "abrir las escotillas" para que el descargue se realizara por personal del terminal marítimo de dicho puerto. Y que, en contraste, los destinatarios de la panela de Cabal si se hicieron presentes para recibir su cargamento por ese mismo conducto.

Pero el sentenciador no tomó en cuenta que el original del conocimiento de embarque sólo fue entregado por la Flota el 17 de marzo, es decir, doce días después del arribo de la panela, y que antes de esa fecha era imposible para el destinatario de las mercancías allí amparadas, apresarse a recibirlas, y sin que lo anterior justificara que la Flota las podía entregar sin responsabi-

lidad de su parte a personas distintas, pues al efecto el mismo conocimiento de embarque facultaba al transportador para efectuar, por cuenta del remitente, todas las gestiones encaminadas al cumplimiento del contrato de transporte, posición incompatible con la de simplemente "abrir las escotillas" para que los estibadores descargaran indiscriminadamente la panela de los dos cargamentos y la entregaran confusamente a uno solo de sus destinatarios.

No tomó en cuenta el Tribunal que si el destinatario de la panela de Inversiones Pirineos (a quien por demás el original del conocimiento de embarque sólo le llegó el 18 de marzo, o sea un día después de haberlo entregado la Flota), no se hizo presente de inmediato al desembarco, tal actitud no exonera de culpa a la Flota, pues, en ese supuesto, el cargamento de ese destinatario hubiera debido continuar en las bodegas del barco y no haber pasado sin el debido cuidado el comprobante a manos de otras personas, a quienes de contera se les estaba remitiendo un cargamento similar y del mismo género, pero de evidente inferior calidad.

Y en cuanto a que el descargue en Balboa lo hubiera efectuado el personal dependiente de ese terminal marítimo, es lo cierto que la Flota al contestar los hechos 25 y 28 de la demanda afirma que esa faena se hizo bajo su vigilancia, aun cuando, y no obstante esa alegada vigilancia y la entrega realizada en esa ocasión, no obtuvo adecuados recibos de los cargamentos descargados;

b) Y respecto de la oportunidad del reclamo del exportador y del destinatario del cargamento, en primer término debe anotarse que el conocimiento de embarque sólo llegó a poder de este último el 13 de marzo de 1975, cuando ya estaba finalizado el descargue parcial en Balboa. Y basta verificar que en cartas del 3 de abril y del 17 del mismo mes, de 1975, dirigidas por Exportadora Pacífico a la Flota (folios 51, 20 y 107, cuaderno número 1), se consigna clara protesta sobre la entrega del cargamento, o sea cuando aún no llevaba dos semanas de descargado en Cristóbal.

Y como el reclamo se refería a todo el cargamento por considerar que el que se pretendía entregar como tal no correspondía al verdadero, no cabe al respecto extemporaneidad por el transcurso de ese breve lapso entre la llegada del cargamento y su total rechazo por el destinatario.

Dedúcese de lo expuesto que el Tribunal incurrió también en evidentes errores de hecho al llegar a las referidas conclusiones fácticas, adicionalmente sustentatorias de su fallo, que se acaban de analizar.

IV. Los anteriores errores de hecho, notorios y trascendentes, condujeron al Tribunal a conclusiones reñidas con la realidad evidente del proceso, y a pronunciar, en consecuencia, una decisión violatoria de la ley sustancial, pues en vez de condenar a la parte demandada procedió a absolverla.

En efecto: no obstante estar demostrado el buen estado de la mercancía transportada y el incumplimiento de dicha parte, no le aplicó lo dispuesto en términos generales por los artículos 1546 del Código Civil y 870 del Código de Comercio, —tema sobre el cual más adelante se hará una observación— que sancionan con perjuicios al contratante incumplido. Y especialmente dejó de aplicarle los artículos 982, 1021, 1030 y 1031 del Código de Comercio, pues no atendió a que el transportador se obligara a transportar una cosa de un lugar a otro y a entregarla sana y salva; que si la carta de porte no indica la calidad en que se encuentran las cosas transportadas se presumirá que se han entregado sanas, en buenas condiciones y de calidad mediana; que el transportador es responsable de la pérdida total o parcial de la cosa transportada desde el momento en que ella queda a su disposición y hasta cuando sea entregada a satisfacción del destinatario o de la persona recomendada para recibirla en el sitio convenido; y que, especialmente, en caso de pérdida de la cosa transportada, la indemnización a cargo del transportador se sujetará a las reglas siguientes:

a) Cuando se trate de cosas destinadas a la venta, el transportador pagará el precio de costo de la mercancía puesta en el lugar y fecha previstos para la entrega, más un veinticinco por ciento de dicho precio por lucro cesante, y

b) En los demás casos el transportador pagará la indemnización que se fije por peritos.

Y correlativamente, por las mismas razones violó, al dejar de aplicar las normas sustanciales del transporte marítimo contenidas en los artículos 1501, regla 9ª; 1606, 1618, 1630 en combinación con los números 1583 y 1605, 1642 y 1644, que en términos generales reproducen las disposiciones generales atrás citadas y que especialmente disponen que las cláusulas de reserva sobre el mal estado de las cosas transportadas no

exoneran de responsabilidad al transportador si el remitente demuestra lo contrario, así como la obligación del transportador de indemnizar perjuicios en caso de pérdida culpable de las mercancías transportadas.

O sea, de haber aplicado tales normas, como consecuencia de la ostensible maldad fáctica ya comentada, el sentenciador, en vez de absolver a la demandada, hubiera debido condenar como responsable de la violación o incumplimiento (cumplimiento imperfecto) del contrato de transporte fuente del litigio.

Tal "error facti in indicando" conduce necesariamente a la quiebra del fallo acusado.

Respecto del segundo aspecto contemplado en el recurso extraordinario, o sea el relativo a la decisión favorable sobre la demanda de reconvencción en cuanto se acogió la pretensión de pago del "falso flete" por la diferencia de tonelaje embarcado, el recurrente formula también dos cargos, ambos enmarcados en la primera causal, y que por estar llamado a prosperar el primero, a él contrae la Corte su estudio y decisión.

Primer cargo. Acusa violación, por vía indirecta, del artículo 1622 del Código de Comercio, por aplicación indebida; y de los artículos 1602, 1603 y 1625 del Código Civil, por falta de aplicación, todo a consecuencia de evidentes errores de hecho en la apreciación de las pruebas.

En síntesis, argumenta así el censor:

1. No tuvo en cuenta el Tribunal que las contrademandadas al contestar la reconvencción, se opusieron a sus pretensiones por considerar que el embarque efectuado por Inversiones Pirineos y la liquidación y pago de los fletes correspondientes, constituyeron una ejecución aceptada por las partes y una tácita modificación entre las mismas, del contrato de reserva o "booking" originalmente previsto para 900 toneladas y reducido así a las 524 efectivamente transportadas.

Tal modificación, que el sentenciador no tuvo en cuenta, está corroborada por el recibo de los fletes reales y por la entrega por parte de la Flota, cumplido el pago de esos fletes, del conocimiento de embarque que de otra suerte hubiera debido quedar en su poder en garantía de cualquier flete faltante.

2. Y tampoco percató el Tribunal que, según télex interno de la propia Flota (folios 84, cuadernos 1 y 3, y 126, cuaderno número 3), al haberse cargado la panela de Cabal a fines de febrero de 1975, ya no quedaba cupo para cargar

las 900 toneladas reservadas por Pirineos, ni tampoco esta sociedad podía hacer uso del derecho de destinar y ceder su cupo a otro cargador en los términos del artículo 1622 del Código de Comercio.

Tal imposibilidad para usar el cupo de 900 toneladas que se había reservado (cupo del cual Pirineos usó efectivamente 523.920 kilogramos), se desprende del télex en referencia, que reza así: "Buenaventura, febrero 27 de 1975. Acuerdo conversaciones Almadelco Gerente, señor Aguas infórmanos sin recibir instrucciones embarque 900 toneladas panela señor Jorge Hernán Londoño Inversiones Pirineos. Sin embargo en puerto 900 CJS panela consignadas Almadelco. Vista compromiso firmado Uds. debe embarcarse alrededor 26/28. Favor reconfirmen oferta con exportadores. Igualmente si persiste compromiso embarque 26/28. Hoy 27 sólo embarcadas 4.231 cartones panela señores Cabal pendientes por embarcar 67.913. Consecuencia cargue otras 900 tons. adicional no alcanzarían cumplir embarque 26/28. Confirmen 'Cicuenca'".

3. En consecuencia, el embarque de Pirineos, posterior a ese télex y ya cumplido el embarque total de Cabal, corrobora la modificación tácita del contrato de reserva o "booking" de 900 toneladas, y además, ya embarcada la panela de Cabal, implica que no era posible, según lo afirma el propio naviero, embarcar también las 900 toneladas reservadas por Pirineos.

4. Y remata el cargo manifestando que como el Tribunal, con notorio desacierto fáctico no vio esas circunstancias, tal error lo condujo a acceder a las pretensiones de la reconvencción sobre condena a las demandantes al pago del "flete falso" en referencia, con violación de las normas sustanciales atrás indicadas.

#### Considera

1. *El Tribunal, en cuanto al tema objeto del cargo, se limita a apreciar que entre las partes se pactó el contrato de reserva o "booking" por 900 toneladas visible a folio 2, cuaderno número 3, y que como sólo se embarcaron 524, Inversiones Pirineos y Exportadora Pacífico S. A. deben pagar el falso flete por las 376 restantes a la tarifa prevista en dicho contrato, para lo cual efectúa condena en abstracto.*

2. *Pero nada dice respecto de que la propia Flota Mercante se vio abocada a la alternativa de o bien no cargar 67.913 bultos de panela de*

*Cabal y así poder eventualmente cumplir su compromiso de reserva de 900 toneladas o de si cargar toda la panela de Cabal, como efectivamente lo realizó, pero sin que en este caso hubiera podido atender ambos cupos, ya que según sus propias palabras "cargue otras 900 toneladas adicional no alcanzaría cumplir embarque 26/28" (o sea el de Cabal, que sí se realizó).*

3. *Y si la propia Flota, resolvió la alternativa haciéndose cargo de transportar los 67.913 bultos restantes de Cabal, es indudable su propósito y actitud, corroborada por hechos posteriores, de prescindir del referido contrato de reserva pactado con Pirineos, pues de otra manera y para respetarlo por su parte, no hubiera cargado la panela de Cabal y así no afectar el cupo reservado para Pirineos.*

*Se agrega a lo dicho la actitud posterior de los contratistas, o sea la liquidación de fletes por parte de la Flota, el pago de ellos sin objeción de la misma, y la consecuencial entrega del conocimiento de embarque que garantizaba tales fletes, cumplido todo lo anterior sin reparo, reserva o disconformidad alguna, lo que refuerza la existencia de un acuerdo, así fuere tácito, a que las mismas partes llegaron para prescindir del contrato de reserva o "booking", de destinar por parte de la Flota su cupo o parte de él a atender otro cargamento, y circunscribir el cobro y pago de los fletes a cargo de Pirineos únicamente a los reales y no a los estimados o falsos.*

4. *Por tanto, incurrió el Tribunal en evidente error de hecho al no darse cuenta de estas circunstancias, trascendentes desde luego, pues han debido traducirse en la absolución de las contrademandadas y no en la equivocada condena que les fulminó el sentenciador con quebranto de las normas sustanciales enumeradas al comienzo del cargo, el que por lo expuesto está llamado a prosperar.*

#### Sentencia de reemplazo

Ya en instancia y como consecuencia de la prosperidad del recurso en su doble aspecto, se considera:

1. Los presupuestos procesales no ofrecen reparo.

2. *La pretensión de la demanda principal se encamina a obtener declaración de que la Flota demandada es responsable de los perjuicios causados por el incumplimiento del contrato de transporte marítimo de un cargamento de pa-*

nela, en virtud de las circunstancias ampliamente referidas y comentadas en las motivaciones que sirvieron para despachar el recurso extraordinario, las que en gracia de la brevedad se dan por reproducidas en lo pertinente para efectos de esta sentencia de reemplazo.

3. Sea de observar que no fue atinada la actitud del censor al haber pregonado que al caso le eran estrictamente aplicables los artículos 1546 del Código Civil y 970 del Código de Comercio, pues estas normas contemplan la acción alternativa y excluyente que tiene el contratante cumplido, en tratándose de contratos bilaterales, para exigir de su contraparte incumplida o bien la resolución, o bien el cumplimiento del referido contrato, en ambos casos con indemnización de perjuicios, simplemente moratorios en esta última alternativa.

Pero la demanda de instancia, ni los hechos demostrados en el proceso como constitutivos de la causa petendi, muestran que se esté ejerciendo la alternativa de pedir judicialmente el cumplimiento del contrato de transporte, o la excluyente de lograr la resolución del mismo.

Simplemente el proceso viene montado en el incumplimiento del transportador (o cumplimiento imperfecto, lo que da igual), del contrato de transporte, y en la consecuencial obligación pura y simple, sin alternativa alguna en cuanto a su accionar, de indemnizar de perjuicios al remitente. Obligación por demás expresamente consagrada en los artículos 1030 y 1031 del Código de Comercio, normas éstas sí adecuadas y más precisamente traídas a cuento por el censor en el respectivo cargo ya estudiado y decidido a su favor.

Esta aclaración es pertinente para dejar sentado que la indemnización de perjuicios imputada por los demandantes no tiene su manantial en el ejercicio estricto de la llamada condición resolutoria tácita por incumplimiento de una de las partes en contrato bilateral (que en el fondo no es una verdadera condición, sino una consecuencia del sano equilibrio contractual que debe presidir esta suerte de relaciones jurídicas), sino en la obligación, por demás expresa del transportador, de indemnizar de perjuicios al remitente en caso de incumplimiento en la debida entrega de las cosas transportadas, como obvio desarrollo y aplicación de la preceptiva general que cobija la responsabilidad contractual por incumplimiento.

4. Por tanto, los elementos constitutivos de dicha responsabilidad, originada en un contrato de

transporte marítimo, o sea: el daño sufrido por el propietario del cargamento, el incumplimiento o culpa del transportador, y la relación de causalidad entre el daño y el incumplimiento en cuestión, se encuentran reunidos cabalmente, tal como quedó definido en las motivaciones del despacho del recurso extraordinario en estos particulares, no sin observar que acreditada la existencia del contrato correspondía al deudor de la prestación en discusión, o sea la entrega de la panela transportada a cargo del transportador, comprobar el cumplimiento cabal de su obligación contractual, cuestión no solamente no demostrada sino desvirtuada por la prueba en su incumplimiento, conforme se dejó establecido.

5. La cuantía del daño aparece en dictamen de expertos que obra a folios 295 a 300, cuaderno 1, debidamente explicado y fundamentado, y por tanto con suficiente poder de convicción, que señala tales perjuicios, en su doble modalidad de daño emergente y lucro cesante, aceptable en cuantía de \$ 7.104.215.94, a la cual deben agregarse los intereses comerciales respectivos, desde la presentación de la demanda y a la tasa de los artículos 883 y 884 del Código de Comercio (36% anual), todo conforme adecuada estimación y apreciación probatorias efectuadas por el *a quo*, ya que la Corte encuentra atendibles los argumentos que dio el juzgado para aceptar como perjuicio por daño emergente únicamente la cantidad de \$ 7.104.215.94 y no la de \$ 11.413.026.04, acordada por los expertos, que incluía una estimación de lucro cesante y el cómputo de unas variaciones de moneda extranjera para actualizarla al día del experticio, rubros estos que deben excluirse sin perjuicio de lo que más adelante sea dispuesto sobre intereses.

6. Y también se acoge la consideración del juzgado en el sentido de no tener en cuenta el otro dictamen pericial producido en el exterior (folios 299 a 312, cuaderno número 3), por no habersele corrido en traslado a las partes por el juzgado del conocimiento sino por el Cónsul de Colombia en Panamá, funcionario no autorizado al efecto, y por no estar debidamente fundamentado en su totalidad.

7. En cuanto a perjuicios sufridos por Exportadora del Pacífico S. A., destinataria de la panela, es aplicable la regla primera del artículo 1031 del Código de Comercio, pero únicamente en cuanto al lucro cesante, como quiera que tal sociedad no pagó suma alguna por concepto de la mercancía, siendo de advertir que Exportadora había negociado la panela para venderla en

Panamá y que, como consecuencia del incumplimiento de la demandada, se vio privada de la normal utilidad de tal operación, utilidad que para efectos de su indemnización la prefija el Código del ramo, como ya se dijo, en el veinticinco por ciento del precio de la mercancía.

Este porcentaje asciende a \$ 1.275.764.78, hecha la conversión en moneda colombiana para esa época, o sea al 25% del precio o factura de la panela, según dictamen pericial ya analizado (folios 295 a 300, cuaderno número 1).

En consecuencia, deberá modificarse al respecto la absolución que decretó el *a quo* y sustituirla por tal condena en esta cuantía y sin intereses por tratarse de un lucro cesante reglado por la ley, a cargo de la demandada y a favor de la destinataria demandante.

8. a) En cuanto a excepciones de la demandada, la de contrato no cumplido, por razón del contrato de reserva o "booking" que había pactado con Pirineos, no es atendible por las consideraciones expuestas al despachar el cargo relativo a este contrato y que permitieron llegar a la conclusión de que había sido resuelto o dejado sin efectos por voluntad posterior de las partes;

b) También la demandada ha pretendido apoyar su defensa, por vía de excepción de contrato no cumplido, en que Inversiones Pirineos estaba en mora de pagar los fletes del transporte para cuando debía entregarse la mercancía, y que por esa razón al respecto no cabe mora ni responsabilidad alguna a cargo de la transportadora.

Sin embargo, al observar los documentos visibles a folios 2 y 8 del cuaderno tres (3), emanados de la demandada se aprecia que para el 24 de febrero de 1975 la remitente y la transportadora hicieron un convenio sobre fletes, con reserva de espacio hasta por 900 toneladas y con facultad de la demandada de retener los conocimientos de embarque originales hasta el pago de los fletes en Bogotá; y que el 6 del mes siguiente las oficinas de la Flota Mercante en Bogotá solicitaron cablegráficamente a las de Buenaventura el envío de los documentos de embarque para cobro o "recaudo" de tales fletes.

A este requerimiento dio cumplimiento la Oficina de Buenaventura el 7 de marzo de 1975 (folio 10 *ibidem*), enviando, junto con otra, la cuenta de fletes de Inversiones Pirineos, con la siguiente observación "la licencia de Exp. correspondiente a la cuenta 800605-6 IDEMA (de

Inversiones Pirineos, se observa) fue expedida FOB, *les rogamos obtener la modificación donde indiquen el valor de los fletes antes de entregar los B/L (conocimientos de embarque, se observa) respectivos*".

O sea, para esa fecha no existía liquidación definitiva de fletes para su cancelación en Bogotá.

Además, debe destacarse que este documento, fechado en Buenaventura el 7 de marzo de 1975 (viernes), debió llegar a las oficinas de la Flota en Bogotá, por temprano, el lunes 10 siguiente.

Y es de excepcional importancia la carta del 13 de ese mismo mes (folio 49, cuaderno 2), en que el Jefe del Departamento de Aduana, de Almadelco, embarcadores de la panela, le informan al Banco Cafetero en Panamá, consignatario de la misma, el envío de parte de la documentación consular referente a la exportación de la panela de Inversiones Pirineos, y agregan: "El juego de originales no lo acompañamos, por cuanto se encuentran en poder de la Flota Mercante Gran-colombiana *en esta capital pendientes de aclaración de cantidad de bultos despachados de Buenaventura y recibidos en Panamá* que no les ha permitido liquidar el valor de la cuenta de fletes para su cobro" (subrayas y mayúsculas de la Corte).

O sea: para el jueves 13 de marzo de 1975 tampoco se había efectuado la liquidación del valor de los fletes, luego al respecto no podía achársele mora alguna a la remitente.

El siguiente *lunes 17 de marzo*, o sea transcurridos viernes, sábado y domingo, la Flota comunica telegráficamente a sus representantes en la Zona del Canal de Panamá (folio 17 *ibidem*) que *los fletes ya han sido pagados*, de donde es fácil deducir que si para el jueves 13 anterior estaban pendientes de liquidación no puede considerarse que, una vez ya liquidados y con días sábado y domingo de por medio, el hecho de cancelarlos el lunes constituye un pago moroso o retardado.

De donde puede concluirse que la excepción en comentario no está llamada a prosperar, por no ser evidente que la demandante hubiera incurrido en mora, ni siquiera presumible, en el pago de los fletes en cuestión.

Y al margen, sea de mencionar que en el mismo telegrama la Flota manifiesta, tal vez en una subconciente actitud de considerarse responsable con ocasión del transporte de ese cargamento que: "No pudimos conseguir carta que exonerara

Flota responsabilidad entrega panela CICUE (Ciudad Cuenca, se observa) y Almadelco no se compromete esta garantía'';

c) La de ausencia total de incumplimiento y de responsabilidad del transportador tampoco es atendible por haberse llegado ya a la conclusión que sí existe esa responsabilidad emanada de incumplimiento del naviero;

d) Y las de prescripción o caducidad tampoco son de recibo, pues la primera se rige por el término legal y no por el contractual que, recortando aquél, haya sido prefijado por una de las partes en el formato del conocimiento de embarque, lo que implica no aceptar como término de prescripción el de un año estipulado al dorso de dicho conocimiento sino el de dos años contados a partir de la entrega de las mercancías, previsto en el Código de Comercio. Y la caducidad tampoco es aceptable, pues el evento en que parece apoyarse la demandada para invocarla es cuando transcurren más de cinco días, contados a partir del fijado para la entrega, o de cuando se dio aviso específico al remitente sobre depósito o disposición de las mercancías, y en el caso debatido la mercancía llegó el 6 de marzo de 1975 y su descargue y entrega equivocados ocurrieron al día siguiente, o sea que para cuando el remitente hubiera podido reclamar al respecto, la mercancía, por negligencia del transportador, según se analizó ya había pasado a poder de otras personas.

Sea de advertir que casi todos estos temas están tratados en forma extensa y aceptable por el *a quo* en la sentencia que el Tribunal le revocó mediante planteamientos que en gracia de la brevedad, la Corte comparte y que, en lo pertinente, en cuanto ahora no han sido objeto de expresa modificación, y en atención a la quiebra del fallo de segunda instancia, se dan por acogidos y reproducidos en este fallo de reemplazo.

9. Por lo expuesto, las pretensiones de Inversiones Pirineos, remitente de las mercancías, son acogibles. Y en parte las de Exportadora Pacífico S. A., destinataria de las mismas, por concepto de lucro cesante únicamente conforme ya quedó explicado.

10. Y por último, ya se vio que las pretensiones de la demanda de reconvención (tan sólo una de las cuales fue acogida por el sentenciador en el fallo que se acaba de casar), tampoco son de recibo y, por tanto, al respecto debe confirmarse la absolución que pronunció el *a quo*.

Sea de mencionar que la actitud de las partes y de sus apoderados no les implica responsabilidad alguna derivada de los artículos 72 y 73 del Código de Procedimiento Civil.

### Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Civil—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia dictada el 30 de marzo de 1981 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en este proceso ordinario de Inversiones Pirineos Limitada y Exportadora del Pacífico S. A. contra la Flota Mercante Grancolombiana, y en su lugar REVOCA, para reformarlo parcialmente, lo resuelto en sentencia de primera instancia del 15 de octubre de 1979, dictada por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá en el referido proceso, que en consecuencia quedará así:

Primero. DECLARAR infundadas y no probadas las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada.

Segundo. DECLARAR que la sociedad demandada, Flota Mercante Grancolombiana S. A., de acuerdo con las anteriores motivaciones, cumplió imperfectamente el contrato de transporte marítimo celebrado con la sociedad Inversiones Pirineos Limitada y de que da cuenta el conocimiento de embarque número B/L 1.

Tercero. DECLARAR que la Flota Mercante Grancolombiana S. A., es civilmente responsable de los perjuicios ocasionados a Inversiones Pirineos Limitada y derivados del cumplimiento imperfecto del contrato mencionado y por consiguiente debe correr con la carga indemnizatoria de los mismos, conforme a la parte motiva de esta providencia.

Parágrafo. La anterior declaración no se deriva de las acciones alternativas contempladas en los artículos 1546 del Código Civil y 870 del Código de Comercio. En esta forma no se despacha favorablemente la segunda súplica de la demanda de instancia.

Cuarto. Como consecuencia de las dos declaraciones anteriores, CONDENAR a la Flota Mercante Grancolombiana S. A., a pagar a la sociedad Inversiones Pirineos Limitada, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de este fallo, la suma de siete millones ciento cuatro mil doscientos quince pesos con noventa y cuatro centavos (\$ 7.104.215.94) moneda corriente, su-

ma a la que ascendieron los perjuicios y derivados del daño emergente, más los intereses comerciales del 36% anual desde la presentación de la demanda y hasta cuando el pago se verifique, de conformidad con los artículos 883 y 884 del Código de Comercio.

Quinto. Así mismo, CONDENAR a la Flota Mercante Grancolombiana S. A., a pagar en el mismo plazo a la sociedad Exportadora Pacífico S. A., la suma de un millón doscientos setenta y cinco mil setecientos sesenta y cuatro pesos con setenta y ocho centavos (\$ 1.275.764.78).

Sexto. NEGAR las peticiones contenidas en la demanda de reconvención, formuladas por la Flota Mercante Grancolombiana S. A.

Séptimo. CONDENAR a la sociedad demandada Flota Mercante Grancolombiana S. A., a pagar a las sociedades demandantes las costas del proceso principal y de la reconvención.

Sin costas en el recurso de casación.

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

*José María Esguerra Samper, Germán Giraldo Zuluaga, Héctor Gómez Uribe, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Jorge Salcedo Segura.*

*Rafael Reyes Negrelli*  
Secretario.