

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION CIVIL**

**Magistrado ponente:
Dr. EDUARDO GARCIA SARMIENTO**

Santa fe de Bogotá, quince de agosto de mil novecientos noventa y uno.

Se procede a dictar la sentencia sustitutiva en este proceso ordinario instaurado por LA PREVISORA S.A. COMPAÑIA DE SEGUROS frente a la FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA S.A. de acuerdo con lo previsto en providencia proferida el 25 de mayo de 1990.

I - ANTECEDENTES

1. Mediante demanda que por repartimiento correspondió al Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá, LA PREVISORA S.A. COMPAÑIA DE SEGUROS, por medio de procurador judicial, demandó a la FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA S.A. para que por los trámites de un proceso ordinario de mayor cuantía se declare que la demandada es responsable por la avería y pérdida de 3.111 bolsas de leche en polvo de 25 kgrms. cada una, transportadas entre el puerto de Rotterdam y Cartagena, siendo su destinatario el Instituto de Mercadeo Agropecuario -IDEMA-, y para que, como consecuencia, se le condenase a pagarle, como subrogataria en los derechos del Instituto la suma de \$3'817.104.00 que le corresponde proporcionalmente como indemnización por la pérdida y avería de la citada mercancía, más el lucro cesante desde la fecha de su indemnización hasta cuando se efectúe el pago.

2. Las pretensiones se apoyan en los hechos que se sintetizan así:

2.1 El IDEMA adquirió de la firma ECOVAL N.U. de Bruselas un total de 1.100 toneladas de leche en polvo descremada de vaca.

2.2. La leche debía enviarse en un solo despacho de 44.000 bolsas, producto procedente de Alemania Occidental y cuyo precio fue US\$1'136.975, precio Fas en el Puerto de Rotterdam.

2.3. El transporte entre el Puerto y Cartagena se contrató con la FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA S.A.

2.4. La mercancía se embarcó en perfectas condiciones de conformidad con el certificado de calidad expedido por las autoridades competentes de Rotterdam.

2.5. El buque Atlantic Current arribó a Cartagenera [sic] el 24 de abril y en esta fecha se inició el descargue que terminó el 28 de abril.

2.6. Desde la iniciación del descargue se observó alta humedad en los empaques de la leche y rotura de ellos.

2.7. Por lo anterior el Instituto de Mercadeo Agropecuario IDEMA dirige una comunicación a la demandada protestando por el mal estado en que había recibido la mercancía.

2.8. En la protesta se dejó constancia de la presencia de moho, hongos y humedad en los empaques.

2.9. Para determinar el estado de la leche y definir el caso del cargamento se creó un comité que determinó "cuáles habían sido las pérdidas".

2.10. Se determinó que la pérdida ascendía a un total de 3.111 bolsas que debido a la humedad llegaron rotas a Cartagena y se contaminaron.

El IDEMA tenía contratada con la demandante la póliza automática de transportes No. 191, expedida el 23 de agosto de 1979 con vigencia desde el 10 de septiembre del mismo año con el fin de amparar los riesgos de "pérdida total, falta de entrega, avería particular y saqueos los despachos de mercancías desde cualquier lugar del mundo hasta los diferentes puertos colombianos".

Con el fin de individualizar el amparo se expidió el certificado No. 45153.

2.13. En virtud del seguro de Transporte, la demandante indemnizó al IDEMA por las pérdidas sufridas, con la suma de \$4'716.474.00.

2.14. La reclamación correspondiente fue presentada por el IDEMA ante la demandada, quien informó que estaba adelantando una investigación cuyos resultados no se conocieron.

2.15. Por el pago de la indemnización la demandante se subrogó en los derechos del IDEMA contra los responsables de la pérdida sufrida de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1096 del C. de Comercio.

3. Trabada la relación jurídico - procesal se profirió sentencia de primera instancia accediendo a las súplicas deprecadas y apelada esta decisión por la demandada el Tribunal en fallo de 19 de mayo de 1988 revocó la del Juzgado y desestimó las pretensiones.

4. Interpuesto el recurso de Casación por la demandante contra lo decidido por el ad-quem, la Corte casó la sentencia pero antes de proferir la sustitutiva decretó pruebas de oficio y allegadas éstas corresponde proferir el fallo de instancia.

II - CONSIDERACIONES

5. El artículo 1096 del C. de Comercio autoriza la subrogación legal, o transmisión de derechos, en favor del asegurador que pague una indemnización hasta la concurrencia de su importe, en los derechos del asegurado contra las personas responsables del siniestro.

La Corte en sentencia de 22 de enero del presente año corroboró lo expuesto en sentencia de 9 de octubre de 1980, respecto al alcance del artículo citado, en cuanto a que él, "solo faculta para reclamar al responsable del siniestro únicamente el valor de lo que, por concepto del contrato, haya pagado al beneficiario del seguro.

"Así lo expresó esta Corporación al afirmar que "cuando por presentarse el siniestro la compañía aseguradora cubre el valor de la respectiva indemnización, por ministerio de la ley, o sea, sin concurrencia de las partes contratantes, el asegurador se subroga en los derechos del asegurado indemnizado contra el autor del daño, pero solo hasta el valor de la suma pagada, como quiera que al respecto establece la ley que el 'asegurador que pague una indemnización se subrogará, por ministerio de la ley y hasta concurrencia de su importe, en los derechos del asegurado contra las personas responsables del siniestro' (artículos 1096 y 1121 del Código de Comercio)...

"Como ha sido principio rector en materia de seguros que este contrato no puede ser fuente de ganancias y menos de riqueza, sino que se caracteriza por ser indemnizatorio (artículo 1088 Código de Comercio), es claro que circunscriba el derecho del asegurador que ha pagado el valor del seguro a obtener, del autor del daño, apenas el monto de la suma pagada y no una cantidad superior (G.J.T. CLXVI pág. 149).

Resulta de lo anteriormente anotado, que si en ejercicio de la acción subrogatoria prevista por el artículo 1096 del C. de Co., un asegurador obtiene el beneficio de una condena judicial por concepto diferente al de la restitución del pago efectuado al asegurado, esa decisión sólo lo es explicable por un mal entendimiento del precepto, que da derecho, por ende a su revisión en casación.

En el sub-lite aparece demostrado:

a) La existencia del contrato de transporte con la Flota Mercante Grancolombiana S.A. se prueba con la confesión que del hecho 3o. hizo la apoderada judicial de la demandada y con la prueba documental, conforme se anotó en la sentencia de casación.

b) El contrato de seguro suscrito por el IDEMA con la demandante y el amparo del producto averiado se demuestra con los documentos autenticados acompañados a la demanda, los cuales no fueron desconocidos por la demandante. (fls. 3 y ss. c. 1).

c) El pago de la indemnización por parte de la demandante al Instituto de Mercadeo Agropecuario se confirma con el recibo de la indemnización que obra al folio 15 del cuaderno 1 en el que aparece que la liquidación ascendió a la suma de \$4'716.474.oo.

Corroboran el pago las declaraciones recibidas de oficio por esta Corporación, como son los testimonios de GLADYS AVENDAÑO AMIN, directora del centro de operación comercial A. de IDEMA en Cartagena y de AUGUSTO RAMIREZ RAMIREZ, quien se desempeñó como gerente general del Instituto. La primera dijo tener conocimiento del pago que se hizo por la PREVISORA S.A. COMPAÑIA DE SEGUROS al IDEMA (fls. 99 y ss.) y el segundo después de declarar que ignora el pago acepta que firmó el recibo de la indemnización como representante del Instituto y expone que "el pago físico fue hecho por la persona encargada de la tesorería del IDEMA en la época en que esta operación se efectuó" (fl. 109 y ss. de este cuaderno).

Radica la acción subrogataria, prevista por el artículo 1096 del C. de Comercio, en la demandante quien pagó por concepto de indemnización Instituto de Mercadeo Agropecuario IDEMA una suma de dinero por concepto del siniestro ocurrido y en consecuencia le asiste razón a la aseguradora de reclamar los derechos del asegurado al autor del daño, pero solo por la suma pagada pues como se anotó en la jurisprudencia transcrita el contrato de seguros "no puede ser fuente de

ganancias y menos de riqueza" y, por ende, el derecho del asegurador que pagó se limita al monto de la suma pagada y no a una cantidad superior. Esta la razón para no acoger el dictamen pericial acertado a los autos en esta Corporación, puesto que, según los peritos, el valor sería a de \$4'249.322.36 (fls. 182 cdno de la Corte),

Ahora bien, en el recibo de pago de la indemnización (fl.15 cuaderno 1) aparece cancelada la suma de \$4'716.474.00 pero como en la demanda solo se pide la condena por la suma de \$3'817.104.00 que corresponde, según la sú plica segunda "proporcionalmente como indemnización por la pérdida y avería (fl. 40 cdno. 1) de las 3.111 bolsas de leche", la condena se hace por la suma pedida.

El a quo condenó a la parte demandada al pago de la suma reclamada y reconoció el valor del lucro cesante, empero como el derecho del asegurador se circunscribe al monto de la suma pagada debe revocarse la condena por este último concepto.

6. La demandada propuso las excepciones de fondo que denominó inexistencia de la obligación, falta de legitimación por activa y "exoneración de responsabilidad por vicio propio de la cosa y embalaje insuficiente". Excepciones estas carentes de razón porque la subrogación se establece en favor de la demandante por pago de la indemnización (artículo 1096 del C. de Comercio) por tanto la obligación existe; porque no se demostró el pago de lo subrogado por la demandada ni se probó que esta tuviese derecho a ser exonerada de él.

La Corte colocada en Tribunal de instancia de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva, procede a modificar la sentencia de primera instancia en el sentido de revocar la condena por lucro cesante.

Costas en segunda instancia en contra de la demandada en un ochenta por ciento (80%), por prosperar parcialmente la alzada.-

III - DECISION

7. En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil y en sede de instancia,- administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero. Confirmar los numerales primero, segundo, tercero, cuarto y sexto de la sentencia apelada de 24 de enero de 1986, proferida por el Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá.

Segundo. Revocar el numeral quinto de la misma sentencia y, en su lugar, ABSOLVER a la parte demandada del pago por concepto de lucro cesante.

Tercero. Costas en segunda instancia a cargo de la demandada - apelante en un 80%.

Cópiese, notifíquese y devuélvase oportunamente al Tribunal de origen.

CARLOS ESTEBAN JARAMILLO SCHLOSS

EDUARDO GARCIA SARMIENTO

PEDRO LAFONT PIANETTA

HECTOR MARIN NARANJO

ALBERTO OSPINA BOTERO

RAFAEL MORENO SIERRA