

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

Magistrado Ponente: Doctor PEDRO LAFONT PIANETTA

**Santafé de Bogotá D.C., abril cuatro (4) de mil novecientos noventa y siete
(1997)**

Referencia: Expediente No.4880

Sé decide por la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por la Sociedad IMPORTACIONES INDUSTRIALES MEDICAS Y DEL AGRO LTDA. -INMEDIAGRO LTDA. -, contra la sentencia proferida el 17 de noviembre de 1993 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca Sala Civil -, en virtud de lo previsto por los artículos 26 a 30 del Decreto 2651 de 1991 en el proceso por aquella promovido contra la sociedad SEGUROS CARIBE S.A.

1.-ANTECEDENTES

1.-La sociedad IMPORTACIONES INDUSTRIALES MEDICAS Y DEL AGRO LTDA.-INMEDIAGRO LTDA -, mediante demanda visible a folios 37 a 44 del cuaderno No.1, que por reparto correspondió conocer al Juzgado Trece Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, convocó a la sociedad Seguros Caribe S.A. a un proceso ordinario de mayor cuantía, para que en la sentencia correspondiente se declarase que ocurrió el siniestro amparado con póliza de seguro de transporte de mercancías, distinguida con el número 302- 042 y sus anexos Nos. 68101, 8591, 8607, 8738 y 8779, expedida por Seguros Caribe S.A., para cubrir los riesgos del transporte "de 147 instrumentos y aparatos de medicina electrocardiógrafos electrónicos completos con sus accesorios para su normal funcionamiento", conforme a la descripción de los mismos contenida en la póliza de seguro mencionada (fl.37, C-1). Así mismo impetra la demandante que, en virtud de la pretensión anterior, se declare también que Seguros Caribe S.A. es responsable para con la demandante, por pérdida de la mercancía aludida, de la suma de \$71'400.000, a cuyo pago ha de ser condenada la sociedad demandada, junto con los intereses comerciales causados "desde la fecha de ocurrencia del siniestro y la depreciación de la moneda, hasta cuando el pago se efectúe."

2.-Como fundamentos fácticos de sus pretensiones, en resumen, se exponen por la demandante los siguientes:

2.1.-La sociedad INMEDIAGRO LTDA. y Seguros Caribe S.A. celebraron un contrato de seguro, contenido en la "póliza específica de seguro de transporte de mercancías No. 302-042 expedida el 23 de marzo de 1988, contrato en virtud del cual el asegurador se compromete a amparar el riesgo de "pérdida total, falta de entrega, avería particular y saqueo" de mercancías transportadas de propiedad de INMEDIAGRO LTDA.

2.2.-La póliza de seguro aludida, fue objeto de modificación mediante certificado No.8591, de 24 de marzo de 1988, para corregir y aclarar los nombres del tomador, el asegurado y el beneficiario, así como la razón social del despachador de instrumentos y aparatos de medicina y el "número de bultos" correspondiente (fl. 38, C-1).

2.3.-La Compañía Seguros Caribe S.A., el 25 de marzo de 1988, expidió el certificado de seguro de transporte No.68101, para amparar con él y como anexo a la póliza No. 302042, el transporte de instrumentos y aparatos de medicina, de propiedad de INMEDIAGRO LTDA., que habrían de embarcarse por vía aérea desde Miami (USA) a Bogotá, por un valor de \$71'400.000, certificado que fue sucesivamente modificado por los distinguidos con los Nos. 8607, 8738 y 8779, en el segundo de los cuales se aclara que

el despachador de la mercancía será la firma denominada "The Export Connection Inc." (fl. 39, C-1).

2.4.-La mercancía mencionada "fue entregada el día 23 de junio de 1988 a la compañía aérea AVIANCA para su transporte, según aparece en la guía No. 134 -02070095 y arribó a la ciudad de Bogotá el día 26 de junio de 1988", luego de lo cual se entregó a la aduana "para su respectiva nacionalización" (fl.39, C -1).

2.5.-El 18 de julio de 1988, cuando la firma Almadelco S.A. procedió al reconocimiento de la mercancía, encontró que en seis cajas de madera que debería contenerla, sólo aparecieron "bloques de ladrillo y fibras sintéticas", y que, además, las cajas mencionadas presentaban "evidentes huellas de saqueo", todo lo cual se hizo constar en "acta de inventario No. 0464" levantada ese mismo día, situación ésta que generó la orden de investigación correspondiente por la aduana interior de Bogotá, el 10 de agosto de 1988 (folios 39 y 40, C-1)

2.6.-Una vez acaecido el siniestro INMEDIAGRO LTDA. informó de ello a Seguros Caribe S.A., y simultáneamente solicitó el pago del seguro de acuerdo con lo pactado en la póliza No.302042, solicitud que fue negada por la compañía aseguradora "mediante carta de fecha diciembre 16 de 1988 (fl. 40, C- 1).

3.-Admitida que fue la demanda y notificada de ello la sociedad demandada, le dio contestación en escrito visible a folios 148 a 165, C- 1, en el cual se opone a todas las pretensiones de la parte actora y, en cuanto a los hechos, expresa que no es cierto que IN MEDIAGRO LTDA. hubiere importado instrumentos y aparatos de medicina, embarcados en Miami el 23 de junio de 1988 con destino a Bogotá, como tampoco lo que es Seguros Caribe S.A. se hubiere comprometido en la póliza de seguro No. 302042 a amparar, a partir de 23 de marzo de 1988 mercancías de propiedad de Inmediagro Ltda, importadas por ella desde los Estados Unidos. Así mismo insiste en que la compañía Seguros Caribe S.A. se niega al pago de la suma que se dice asegurada, en razón de la existencia de circunstancias que lo impiden, según lo expresado en la comunicación No. DJ.715 de 16 de diciembre de 1988, dirigida a INMEDIAGRO LTDA.

Igualmente, en la contestación a la demanda propuso Seguros Caribe S.A. las excepciones que denominó "ineficacia", "inoperancia", "prescripción", "nulidad relativa" del contrato de seguro, "pérdida del derecho a la indemnización", e "inexistencia" del mismo (fls. 150 y 151, C-1).

4.-La primera instancia de este proceso culminó con sentencia proferida el 18 de diciembre de 1992 (fls. 312 a 317, C- 1), en la cual se declararon probadas las excepciones de "ineficacia e inoperancia del contrato de seguro", propuesta por la parte demandada y se denegaron las pretensiones de la actora.

5.-Interpuesto por la parte vencida el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia (fls. 321 a 322, C- 1), el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca - Sala Civil -, en sentencia de 17 de noviembre de 1993, dictada por él en virtud de lo previsto por los artículos 26 a 30 del Decreto 2651 de 1991, desató la apelación (fls.36 a 51, C-4), en la cual confirmó lo decidido por el a-quo.

6.-La parte demandante formuló entonces el recurso extraordinario de casación contra la sentencia del Tribunal ya mencionada, de cuya decisión se ocupa ahora esta Corporación.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

1.- Inicia el fallo impugnado el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca - Sala Civil- , con una síntesis de la demanda y de su contestación, así como de la actuación surtida en la primera instancia (fls. 36 a 43, C-4), luego de lo cual expresa que encuentra

reunidos los presupuestos procesales y que, por no advertir causal alguna de nulidad, ha de dictarse sentencia de mérito.

2.-A continuación analiza la naturaleza jurídica y los elementos esenciales del contrato de seguro, con apoyo en lo dispuesto por el artículo 1036 del Código de Comercio y recuerda que, conforme a lo preceptuado por el artículo 1045 del mismo Código, en ausencia de uno cualquiera de tales elementos esenciales el contrato aludido no produce ningún efecto.

3.-Seguidamente manifiesta el sentenciador que en el proceso se encuentra demostrada la existencia de un contrato de seguro celebrado entre las partes, contenido en la póliza No. 302-042, expedida por Seguros Caribe S.A., para cubrir el riesgo de transporte de 147 instrumentos y aparatos de medicina (electrocardiógrafos electrónicos completos, con sus accesorios), póliza en la cual se estipuló que el "trayecto" del transporte asegurado sería el comprendido entre "la ciudad de New York (USA) hasta las bodegas del asegurado en Bogotá, amparándose los riesgos de pérdida total, falta de entrega, avería particular y saqueo" (fl. 45, C-4).

4.-La póliza aludida fue objeto de modificaciones posteriores, conforme a las cuales el asegurado se obligó a informar a la aseguradora "la fecha exacta del despacho (modificación certificado de seguro No. 68101, fl. 5, C -1)", al igual que se aclaró el nombre del asegurado y del beneficiario (anexo No. 8595, fl.6 C-1), y, más tarde, según aparecen el anexo No. 8738 (fl. 8, C-1), el despachador de la mercancía, en definitiva fue la sociedad THE EXPORT CONNECTION INC.

5.-De los documentos mencionados en los numerales anteriores, concluye el Tribunal que el contrato de seguro aludido cubría los riesgos de transporte de 147 electrocardiógrafos electrónicos con sus accesorios para normal funcionamiento, entre Nueva York y Bogotá.

6.-No obstante, según el contenido de la "guía aérea No. 134-02070095 expedida por Avianca", la mercancía aludida fue embarcada en Miami "el.19 de mayo de 1988" con destino a Almadelco S.A. en la ciudad de Bogotá, "siendo el remitente THE EXPORT CONNECTION INC, quien en documento que obra al folio 136 del cuaderno No. 1 se refiere a la misma guía aérea y fecha de entrega a Avianca" (fl.47, C- 4). El Tribunal, enseguida hace notar que conforme con la factura correspondiente, visible a folio 16 del cuaderno No. 1, allí se señala, sin embargo, como fecha de embarque el 20 de mayo de 1988, pese a lo cual "el día 30 de junio de 1988, mediante fax, The Export Connection Inc, informa a Seguros Caribe que 'hoy hemos entregado a la compañía aérea Avianca, para su transporte, 6 cajas de madera conteniendo (sic) instrumental médico, con peso de 784 kilos y con guía aérea No. 134-02070095, con destino a Almadelco Bogotá, por orden de Inmediagro Ltda.', folio 17" (fl. 47, C -4)

7.-En tales condiciones, aparece claro para el Tribunal que el trayecto asegurado era el comprendido entre Nueva York hasta las bodegas de Almadelco en Bogotá, y, como quiera que la mercancía objeto del seguro no fue embarcada en aquella ciudad sino en Miami, sin haber informado expresamente de ello a la aseguradora, ha de concluirse que la pérdida de la misma no quedó cubierta por la póliza de seguro aludida, contrato que "no tuvo operancia" (fls. 49 a 51, C-4), razón por la cual ha de confirmarse como en efecto se confirmó la sentencia desestimatoria de las pretensiones de la parte demandante.

III.-LA DEMANDA DE CASACION

Con apoyo en la primera de las causales de casación establecidas por el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, formula la sociedad recurrente un solo cargo a la sentencia impugnada, a la que acusa de "falta de aplicación de los artículos 884, 1036, 1045, 1047, 1054 a 1077, 1117, 1118 y 1126 del Código de Comercio", con el texto vigente en ese entonces, " como consecuencia de errores de hecho manifiestos y evidentes por falta de

apreciación de algunas pruebas y equivocada o defectuosa apreciación de otras" (fls. 15 y 16, cdno. Corte). Además, indica que también se incurrió en violación de "los artículos 92, 177, 249, 250, 251, 252, 254 y 276 del C. de P. C." (fl.16, cdno. Corte).

En procura de demostrar la acusación, manifiesta la parte recurrente que los errores de hecho que endilga a la sentencia impugnada, esencialmente consisten en que el Tribunal dio por demostrado, sin estarlo, que el seguro no cubría el transporte de la mercancía en "el trayecto Miami -Bogotá", así como en no haber dado por demostrado, estándolo que ese trayecto "era elemento del contrato de seguro suscrito entre las partes, por haber sido así convenido en una modificación al contrato inicial suscrito por las partes."

En tales errores incurrió el sentenciador, a juicio de la recurrente, por cuanto al apreciar la póliza de seguro objeto de la controversia y sus anexos (fls. 2 a 9, C-1), el Tribunal "recortó el alcance de la prueba existente en el folio 7 del cuaderno No.1", pues no tiene en cuenta que Seguros Caribe S.A. y la sociedad demandante convinieron que la póliza de seguro No.302042 podía ser modificada, no sólo mediante comunicación escrita a través del teléx "No.42122 Caribeo" o del fax "No. 120390", sino además por "cualquier otro medio" (fls. 19 y 20, cdno. Corte). De esta manera, el Tribunal incurrió en error de apreciación probatoria, ya que no tuvo por modificado el seguro a que se refiere la póliza mencionada, en el sentido de que el riesgo se ampararía en el trayecto Miami -Bogotá, como se deduce del anexo No.8738 de 6 de mayo de 1988, en el cual se hizo saber a la aseguradora "que el despachador ya no lo era Gusmon Inc, sino de The por Connection Inc" (fl. 20, cdno. Corte).

De la misma manera, al decir de la censura el sentenciador incurrió en error de hecho por haber cercenado el contenido "de la prueba documental del folio 9 del cuaderno No.1", pues ignoró "que la demandada recibió a continuas informaciones de la asegurada respecto de las modificaciones del despacho de las mercancías amparadas por la póliza cuestionada", conforme a las cuales se le puso en conocimiento que el embarque de las mercancías perdidas se realizaría "durante el mes de junio de 1988" (fl. 20, cdno. Corte).

Tampoco tuvo en cuenta el Tribunal que de acuerdo con las condiciones convenidas por las partes, especialmente los documentos que obran a folio 3 y 4 del cuaderno No. 1, rige la favorabilidad para el asegurado, en virtud de la cual y en aplicación de la cláusula 24 de la póliza de seguro, sí se produjo una modificación en cuanto hace relación al trayecto origen destino de la mercancía a transportar y objeto del contrato de seguro en este caso concreto, modificación que formaba parte integral de éste.

El Tribunal apreció erróneamente, según la aseveración de la parte recurrente, la guía aérea que obra a folios "15, 124 y 267 del cuaderno No. 1, así como la factura de venta expedida por el exportador" (fl. 16, cdno. citado) y, no apreció "la modificación al registro de importación de abril 22 de 1988 existente en el folio 12 del cuaderno No. 1, así como la prueba del folio 257 sobre una carta enviada por la demandante al Banco Cafetero de fecha abril 18 de 1988", documentos éstos que señalan que la mercancía sería transportada de Miami a Bogotá y que el despachador de la misma sería a The Export Connection Inc., documentos que "permitían inferir que la demandante comunicó a la totalidad de las entidades y/o personas que tenían que ver con la operación, de adquisición, importación, embarque, despacho de las mercancías consignadas en la factura 88-1515 del folio 16, sobre la modificación introducida a la póliza inicial respecto del trayecto" (fls. 21 y 22, cdno. Corte), error éste que le impidió al sentenciador observar que el trayecto inicialmente convenido para la operancia del contrato entre New York Bogotá, fue modificado por el de Miami -Bogotá (fl. 22, cdno. Corte), error en el que perseveró el Tribunal por no haber tenido en cuenta "el télex enviado por el exportador The Export Connection Inc a la sociedad Seguros Caribe, con fecha 23 de junio de 1988, y que obra en el folio 124 del cuaderno No. 2, circunstancia que le condujo a tergiversar el mismo télex del cuaderno No. 1, folio 17, y que suministró la demandante, como anexo de su demanda" (fl. 22, cdno. Corte).

Así mismo, según lo expresado por el recurrente, el Tribunal "desconoció la carta enviada por el exportador a la demandada el 19 de mayo de 1988 y que se encuentra en los folios 127 y 268 del cuaderno No. 1", documentos que, en forma inequívoca ponen "al descubierto de manera manifiesta y evidente que el sitio del cual se enviarán las mercancías corresponde a Miami en la Zona de la Florida (fls. 22 y 23, cdno. Corte).

Al error de hecho en relación con los documentos mencionados, ha de agregarse que "el sentenciador omitió contemplar la comunicación que el ajustador dirige a Seguros Caribe, previo a la iniciación de la investigación del siniestro por parte de la aseguradora, donde éste, el ajustador solicita anticipo para gastos para viajar a la ciudad de Miami, en relación con la póliza de transportes 302042 y con fecha agosto 24 de 1988, folio 60 del cuaderno No. 1" (fl.23, cdno. Corte).

Igualmente incurrió el Tribunal en error de hecho "al no apreciar el hecho 3.5.2 de la contestación de la demanda por parte de la sociedad Seguros Caribe S.A., en el cual la sociedad demandada manifestó que "es cierto la aclaración sobre la oportunidad del despacho" de la mercancía, a que se refiere el hecho 7º de la demanda inicial, en el que, expresamente, se hace alusión a que ésta sería despachada de Miami a Bogotá, "durante el mes de abril de 1988" (fl. 24, cdno. Corte).

De la misma manera, incurrió también el Tribunal en error de hecho, al decir del censor, al no deducir en contra de la parte demandada el indicio grave erigido como tal por el legislador en ausencia de "un pronunciamiento expreso" sobre los hechos de la demanda, afirmación que sustenta en que, a su entender, el Tribunal ignoró que la sociedad demandada aceptó en forma expresa y concreta la existencia de las "modificaciones introducidas a la póliza", una de las cuales fue "la modificación respecto del nombre del despachador y por supuesto sobre el trayecto" (fl. 25, cdno. Corte).

Siendo ello así, el Tribunal también incurrió en error fáctico en la apreciación del interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la sociedad demandada, en el que negó la existencia de una modificación sobre "el trayecto, lo cual, "al menos podía constituir un indicio de mentira", no tenido en cuenta por el fallador.

De los errores de hecho mencionados con anterioridad, expresa la parte recurrente en casación que tuvieron incidencia en la resolución judicial que combate, puesto que con fundamento en ellos no se dio por demostrado, está ndolo, "que hubo una modificación expresa y aceptada del cambio de trayecto", circunstancia ésta definitiva para la decisión del litigio y, á virtud de la cual fueron violadas las normas sustanciales enunciadas al formular el cargo.

De otra parte, expresa la recurrente que, a pesar de no ser necesaria señalar normas probatorias infringidas, sin embargo ha de anotarse que el sentenciador quebrantó los artículos "92, 95, 177, 249, 250, 251, 252, 254 y 276 del C. de P.C." , por no haberse fundado la decisión en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, como sucede, en el caso sub-lite con la confesión contenida en la contestación de la demanda, con los indicios deducidos de la conducta procesal de las partes y las pruebas documentales que obran en el expediente (fls. 27 y 28, cdno. Corte).

Finalmente, concluye la recurrente en que, por las razones expresadas la sentencia acusada ha de casarse por la Corte y, en su lugar, en sede de instancia, habrá de revocarse el fallo de primer grado y acoger las pretensiones de la parte actora (fl. 29, cdno. Corte).

CONSIDERACIONES

1.-Previamente precisa la Corte la diferente naturaleza jurídica que tienen el contrato de seguro y sus actos modificatorios surgidos en desarrollo de su vigencia, con su correspondiente importancia en materia probatoria.

1.1.-Sobre lo primero advierte la Sala que, de acuerdo su regulación legal, el convenio constitutivo del contrato de seguro es solemne, (art. 1036, C. de Comercio), lo que significa que, como elementos de fondo, para su conformación es indispensable el cumplimiento de los requisitos de capacidad, consentimiento exento de vicios, objeto y causa lícitos que de manera general se exigen para la validez de los actos jurídicos; en tanto que, como elemento de forma, se señala como necesario para la existencia de este contrato la formalidad externa de que conste por escrito. Por ello, se prescribe entonces que este documento ha de contener las condiciones generales del mismo y las estipulaciones específicamente señaladas por el artículo 1047 del Código de Comercio, todo en armonía con lo preceptuado por el artículo 1046 del mismo Código, norma ésta que, en forma perentoria, dispone que el contrato de seguro "se perfecciona y prueba", esto es, nace a la vida jurídica y se demuestra con el documento que "se denomina póliza".

1.1.1 .-Ahora bien, sobre los elementos de fondo el legislador dada la trascendencia jurídico-económica del contrato de seguro, en el artículo 1047 del Código de Comercio, ha establecido, en forma precisa, cuál debe ser el contenido de la póliza de seguro, y, a ese efecto, en el numeral 9º de la norma citada ordena que en aquella ha de expresarse qué riesgos toma el asegurador a su cargo, vale decir, cuáles son los sucesos inciertos, independientes de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario que, si se realizaren, darían lugar al pago de la indemnización pactada en el caso de seguros de daños o al de la suma asegurada, en los seguros de personas.

1.1.2.-Y en vista de que el riesgo asegurable ha de ser concreto y no abstracto, en forma unánime la doctrina universal tiene por establecido que uno de los principios que lo rigen es el de su individualización, si cual permite establecer no solo la extensión de la cobertura, sino también las causas que determinan, limitan y excluyen la responsabilidad del asegurador. De allí que para efectuar tal individualización, el riesgo asegurable puede ser determinado en virtud de una relación causal, entre un hecho preestablecido y el objeto del seguro; o puede determinarse por un factor objetivo, razón ésta por la cual el artículo 1047 del Código de Comercio, en su numeral 5º, exige que en la póliza de seguro se haga una identificación precisa de la cosa o persona con respecto a las cuales se contrata el seguro.

1.1.3.-Por ello, una vez hecha la individualización causal y la objetiva del riesgo, se hace indispensable delimitar el ámbito temporal y espacial de cubrimiento del mismo, factores éstos que, como es obvio, contribuyen a su determinación. Así, el primero precisa desde cuándo se inicia la asunción del riesgo por el asegurador y hasta cuándo dura el amparo respectivo; y el segundo, define la porción del globo terráqueo donde tiene vigencia el seguro, que puede ser el territorio nacional, una parte del mismo, extenderse a varios países, o limitarse a un trayecto determinado ya sea terrestre, aéreo, fluvial o marítimo.

1.2.-Pero, paralelamente a esta regulación, la legislación también consagra el carácter solemne del contrato de seguro, sin perjuicio de que, de acuerdo con las circunstancias y función económica, pueda ser modificado por ambos contratantes.

1.2.1.-Primeramente, se advierte entonces que se trata de una solemnidad esencial para la perfección del contrato de seguro.

1.2.1.1.-En efecto, la solemnidad mencionada significa que el documento privado en el que aparece el contrato de seguro, no es una simple formalidad ad probationem, sino que la existencia de la póliza es un requisito ad substantiam actus, cuya omisión irremisiblemente trae como consecuencia que el contrato aludido no nace a la vida jurídica, ni tampoco puede demostrarse por ningún otro medio probatorio, tal cual se ha sostenido por la Corte, entre otras, en sentencias de 11 de septiembre de 1984, gaceta judicial tomo CLXXVI, página 256, sentencia 337 de 3 de septiembre de 1988 y sentencia

de 25 de mayo de 1992 (Ordinario de Mery García Peláez y otra contra Suramericana de Seguros de Vida S.A.).

Sin embargo, precisa la Sala que dentro de la precitada solemnidad de la póliza, debido a la función formal que tiene esta última en la contratación del seguro, deben entenderse incluidos todos aquellos elementos que la componen, tal como ocurre con la solicitud de seguro formulada por el tomador y los anexos que se emitan para adicionar, modificar, suspender, renovar y revocar la póliza (art. 1048 C.Co.).

1.2.1.2.-Con todo, observa la Sala que la exigencia legal de la mencionada solemnidad del contrato de seguro, encuentra su fundamento en el interés público que representan los elementos esenciales a tal punto que se hace indispensable que para su nacimiento a la vida jurídica se encuentren recogidos dentro de la póliza al momento de celebración (art. 1046 C. Co.). Pero esto, a su vez, se sustenta en la necesidad que en este caso impone la seguridad contractual, consistente en que los aspectos fundamentales que precisan los riesgos asegurados por los contratantes, se encuentren definidos al momento de su perfección (art.1056 C. Co.), aunque, como en el caso de las pólizas flotantes y automáticas (art. 1050 C. Co.), puedan completarse posteriormente con declaraciones u otros medios (Cas. 211 del 14 de junio de 1989, Cas. 431 del 24 de noviembre de 1989 y Cas. 332 del 27 de septiembre de 1990).

1.2.2.-Pero tal requerimiento ad substantiam actus no torna intangible dicho contrato de seguro. Por cuanto el seguro, como cualquier contrato, especialmente por su carácter de ejecución sucesiva; no solo puede ser modificado o revocado, sino que también debe, si fuere el caso, ser interpretado, tal como lo ha señalado esta Corporación (Cas. No.177 del 23 de mayo de 1988).

1.2.2.1.-De allí que, entonces, la facultad de modificación de los contratos de seguros celebrados, de la cual gozan legalmente (art. 871 C. Co.) sus partes contratantes (arts.864 y 824 C. Co.), también debe entenderse no solo de acuerdo con el carácter solemne que adquieren con su celebración (arts.1036 y 1046 C. Co.), sino también conforme a la función económica variable mencionada, y que en algunos eventos, como ocurre con el contrato de seguro de transporte, se acentúa con cierta frecuencia.

1.2.2.2.-Por ello tal posibilidad de modificación se presenta de manera inequívoca cuando así se desprende de los escritos que obran como anexos de la póliza, tengan éstos por objeto directo o no dicha modificación. Pero, lo anterior no obsta para que, sin alterar el carácter solemne del contrato de seguro, en desarrollo de su ejecución, se celebren convenios expresos o tácitos modificativos(art. 824 C. Co.) sobre aspectos, que, por no alterar legalmente la esencia fundamental de dicha contratación y porque así lo exige la dinámica y buena fe las relaciones comerciales (vgr. su urgencia), no sean oportunamente recogidos en anexos, como sucederá con la prórroga del plazo u otra solicitud del asegurado, que, habiendo sido aceptadas o convenidas, no fueron recogidas o rechazadas oportunamente por escrito; o como cuando se omite la expedición de otro documento, por así convenirlo expresamente las partes.

1.3.-De allí que advierta la Sala que, no obstante el carácter solemne del contrato de seguro o del transporte, este último pueda ser objeto de modificación no formal, tal como antes se expresó.

1.3.1.-En efecto, es suficientemente conocido que el seguro de transporte, como especie de los seguros de daños, se halla clasificado dentro de los denominados seguros reales y, en punto a la individualización espacial o local del riesgo, ella se realiza en función del "trayecto asegurado", el que queda determinado tanto por el lugar de la entrega de las mercancías al transportador, como por el sitio de destino de las mismas.De tal manera que fuera del trayecto aludido no tiene vida la obligación condicional del asegurador, ni la ocurrencia del siniestro en tal hipótesis, le impone el pago de indemnización alguna, razón ésta por la cual el artículo 1117, numeral 2º; del Código de Comercio, en su texto original

y en el que le imprimió el artículo 43 del Decreto 01 de 1990, al regular el seguro de transporte se ocupan de precisar cuál es "el trayecto asegurado", el que, a voluntad de las partes puede extenderse a los lugares iniciales o finales de permanencia de la mercancía objeto del seguro, que va a ser transportada (Art. 1118 del C. de Comercio, tanto en su texto anterior, como en el introducido por el artículo 44 del Decreto 01 de 1990).

1.3.2.-Pero lo anterior no elimina la posibilidad de que, una vez celebrado en forma solemne dicho contrato de seguro de transporte, por las circunstancias materiales (vgr. de clima o de medio de transporte), económicas (vgr. volumen de carga), financieras (vgr. aplazamiento o limitaciones crediticias) o de cualquier índole, las partes contratantes puedan modificar algunos aspectos relativos a sus elementos esenciales, como serían los referentes a las modificaciones de los nombres del remitente o destinatario, o de la fecha, los medios o el trayecto de transporte, etc., sin que ello altere la esencia jurídica y económica de dicho contrato. Y tales modificaciones, en caso de presentarse, pueden ser escritas o no, y, por lo tanto, pueden acreditarse mediante los anexos que las recojan, o con los medios probatorios que demuestren fehacientemente los pertinentes convenios expresos o tácitos, modificaciones de algunos aspectos del contrato inicial.

2.-Ahora bien, conforme a lo dispuesto por los artículos 368, numeral 1º; y 374, numeral 3º., del Código de Procedimiento Civil, la violación de normas de derecho sustancial es denunciante en casación.

2.1. Por ello, la acusación puede hacerse atribuyéndole al ad-quem la violación de las normas por vía directa, esto es, con independencia de la cuestión fáctica debatida en el proceso, o por vía indirecta, es decir, cuando el sentenciador incurre en errores de hecho o de derecho en la apreciación probatoria, que "lo conducen, por contragolpe a violar indirectamente la ley sustancial" , (G. J. T. CLVIII, número 2399, 1978, pág. 106).

2.2.-Sobre estas dos especies de error en la apreciación de las pruebas, tiene dicha la jurisprudencia de la Corte, entre otras, en la sentencia acabada de mencionar, que: "mientras el de hecho atañe a la existencia de un medio de prueba, como elemento material del proceso, el de derecho se refiere a la interpretación o inaplicación de las normas legales que lo gobiernan. El primero, cuando se da por preterición o desconocimiento del medio, es obvio que no conduce a valoración errada, justamente porque se lo ignora; el segundo, en cambio, supone siempre que el juez parte de la existencia de la prueba en el proceso, pues éste es un paso indispensable para ponderarla legalmente. Lo cual significa que el error de derecho presupone que el juez sí vio y apreció la prueba, lo que descarta el error de hecho" (G. J. T. CLVIII, No. 2399, 1978, pág. 106).

3.-Aplicadas las nociones anteriores al caso sub-lite , encuentra la Corte que el cargo formulado por la sociedad recurrente contra la sentencia impugnada no puede prosperar, por las razones que a continuación se exponen:

3.1.-Ante todo, ha de observarse que si, como se afirma en el hecho 12 de la demanda inicial y se corrobora con la copia al carbón de la guala aérea No. 134 -02070095 expedida por Avianca (fls. 12 y 15, C-1), la mercancía importada por INMEDIAGRO LTDA se entregó para su transporte el 23 de junio de 1988 y arribó a Bogotá el 26 de junio del mismo año, las normas aplicables al contrato de seguro de transporte contenido en la póliza No. 302 -042, expedida por Seguros Caribe S.A. el 22 de marzo de 1988, (fl. 2, C-1), son las vigentes al momento de la celebración de ese contrato, esto es, las anteriores a la expedición del Decreto 01 de 1990, modificatorias de la reglamentación legal del seguro de transporte, en lo pertinente, ya que, conforme a lo dispuesto por el artículo 38 de la Ley 153 de 1887, en todo contrato legalmente celebrado, se entienden incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración.

3.2.-Puestas así las cosas, resultaba imperativo para los juzgadores de instancia establecer de conformidad con la ley y las probanzas, la ocurrencia o no del siniestro dentro de la

cobertura del seguro, que, según el demandante, se presentó durante el "trayecto" modificado (Miami-Bogotá) que se había convenido.

Y precisamente eso hace el Tribunal, quien, en su análisis probatorio, no encuentra la prueba del convenio modificadorio del trayecto inicial pactado aducido en la demanda, en el sentido del cambio del trayecto de New York -Bogotá, por el de Miami -Bogotá ; por lo que posteriormente concluye que en este caso el mismo quedó circunscrito al trayecto inicial de New York -Bogotá, tal cual aparece en la póliza de seguro 302042, expedida por Seguros Caribe S.A., ya mencionada.

3.3.-Siendo así las cosas, no encuentra la Corte evidencia del error de hecho que la sociedad recurrente le atribuye al Tribunal por la apreciación equivocada de "la póliza y sus anexos de los folios 2 a 9 del cuaderno No. 1" (fl. 19, cdno. Corte), porque, como se vera a continuación, dicha estimación no resulta contraevidente, ni absurda.

3.3.1.-En efecto, de una parte observa la Sala que examinados esos documentos se encuentra que la póliza de seguro aludida describe como trayecto asegurado el comprendido entre "New York -USA hasta bodegas del asegurado en Bogotá Colombia"; sin que los certificados de modificación al contrato así celebrado, distinguidos con los números 68101 y 400304 (fls. 5 y 6, C-1), hagan referencia a modificación alguna a dicho trayecto.

Pero al mismo tiempo se advierte que los anexos 8607, 8738 y 8779 (fls. 7, 8 y 9, C-1), tampoco se refieren para nada al sitio de embarque o de iniciación del transporte de la mercancía, sino a asuntos diferentes: Pues unos se refieren a la corrección del nombre del tomador asegurado y beneficiario, para aclarar que éste es INMEDIAGRO LTDA., o para aclarar la razón social del despachador inicial o el número de bultos que contendrían la mercancía (certificado 400304, anexo 8591, fl.6, C-1); y otros se destinan a variar sucesivamente la fecha de despacho de la misma (anexos Nos. 8607, 8738 y 8779, folios 7, 8 y 9, C-1), o el nombre del despachador de la mercancía finalmente extraviada, en el sentido de que ya no lo sería Gusmon Inc., (como se expresó en el anexo No. 8591, folio 6, cdno. citado), sino la firma The Export Connection Inc. (anexo 8738, fl. 8, cdno. mencionado). Pero ni unos, ni otros contienen, ni por asomo, una modificación en cuanto hace referencia al trayecto asegurado.

Luego, lo anterior significa que la conclusión del Tribunal, en el sentido de que el trayecto continuó siendo New York-Bogotá, se encuentra en armonía con la precitada realidad probatoria que emerge de los autos, esto es, que, con base en este acervo, ella no es arbitraria ni contraria a la razón, por lo que, por este aspecto, no se observa el error de hecho que se imputa a la sentencia impugnada.

3.3.2.-Por otra parte, tampoco resulta contra-evidente la conclusión del sentenciador en el sentido de que el trayecto inicialmente convenido para la asunción del riesgo por parte de Seguros Caribe S.A., el comprendido entre New York y Bogotá, no aparece modificado en forma escrita por el de Miami - Bogotá , como lo asevera el recurrente que lo estaba por los documentos que obran a folios 15, 124 y 267 del cuaderno No.1, y, que, a su juicio, fueron mal apreciados (fl. 21, cdno. Corte) por el Tribunal.

En efecto, tal desacierto obedece a que los mencionados documentos no demuestran por sí solos que contengan un convenio escrito de modificación, porque no se trata de ningún anexo modificadorio expedido por la compañía aseguradora, ni de un escrito en que a ésta se le atribuya su intervención por dicho convenio. Son, como se verá mas adelante, guías proforma de transporte del despachador al transportador, sin intervención del asegurador.

3.3.3.-Ni tampoco advierte la Sala, por otra parte, la evidencia del error que el recurrente le atribuye haber cometido el tribunal al no ver en las anteriores y otras pruebas,

estándolo, la MODIFICACION NO ESCRITA de los contratantes, en el sentido de que el trayecto ya no fuera de New York -Bogotá, sino el de Miami -Bogotá.

3.3.3.1.-En efecto, previamente se observa que los documentos mencionados (fls, 15,124 y 264 del C-1) son copias de una misma factura proforma de Avianca suscrita por The Export Conextion, que tienen fecha mayo 19 de 1988 y que indican el transporte aéreo de mercancías de Miami a Bogotá; y que el mismo demandante, refiriéndose a esa guía a (No. 134-02070095) expresa que la mercancía fue entregada, no el 19 de mayo, sino el 23 de junio de 1988.

Siendo así las cosas no advierte la Corte que en dicho documento haya intervenido la compañía aseguradora, ni que le haya sido remitido, ni que ésta lo hubiese recibido. Ni tampoco de allí se deduce que entre el 23 (entrega de las mercancías) y el 26 (llegada de aquellas) de junio de ese año, aparezca que se le hubiese dado a conocer el trayecto de Miami a Bogotá, como nueva ruta de transporte y modificatoria de la inicial.

3.3.3.2.-En segundo lugar, afirma la censura que, de acuerdo con el folio 7 del cuaderno No.1 (anexo No. 8607 a la póliza original) el despachador deberá informar a Seguros Caribe S.A. "la fecha del despacho" por vía télex o por fax; y que eso lo hizo por Fax de folio 171 que fueron equivocadamente mal apreciados sobre el particular. Sin embargo, la Corte no encuentra que objetivamente le asista razón al recurrente en esta censura. De un lado, por el contenido del mencionado anexo No.8607 solo se establece un deber de información que debe dar INMEDIAGRO a la Compañía de Seguros sobre "la fecha de despacho", sin que allí se indique que haya modificación del trayecto del transporte, ni mucho menos que el nuevo trayecto fuera Miami -Bogotá. Y, por otro lado, revisado el Fax mencionado observa la Corte que, de una parte, tiene fecha junio 30 de 1988, la cual resulta posterior a la que, según el demandante, fueron entregadas las mercancías en Miami y recibidas en Bogotá ; y, de la otra, que dicho documento solamente se limita a decir que "hoy hemos entregado a la compañía aérea Avianca, para su transporte, ...y con guía No.134-0 -2070095, con destino Almadelco - Bogotá...". Por lo que, en este fax no aparece, en forma directa o explícita, que se hubiese modificado la ruta; ni tampoco que se hubiese enviado la guía aérea mencionada, que era la que, según el recurrente, indicaba la nueva ruta de Miami - Bogotá.

3.3.3.3.-Ahora bien, en lo que atañe a la apreciación de todos estos documentos, que la censura dice fueron equivocadamente estimados, lo que primeramente se pone de presente es lo siguiente: Que, por la fecha y contenido del fax mencionado, se podría concluir que NO hubo comunicación oportuna de la modificación del trayecto inicial. En tanto que teniendo a la vista la guía aérea la conclusión hubiera sido la demostración de información oportuna de la modificación y de aceptación, de aparecer claramente acreditado de que ella hubiese sido remitida y recibida por la compañía aseguradora el día de su aceptación, 19 de mayo de 1988, o en días posteriores. Pero la conclusión fue lo contrario, porque el Tribunal, en vez de encontrar esta prueba, solamente halló la del mismo Fax, que, por su fecha y no indicación de remisión y recepción de la guía, le indicaba el suministro de una información por fuera de las oportunidades pactadas. Luego, si el juzgador de segundo grado, en ejercicio de su discreta autonomía apreciativa, llegó conforme a ese acervo probatorio, a la conclusión de que no se acreditó la información oportuna del cambio de trayecto, ella, además de no resultar contraevidente, puesto que se apoya en esos medios de convicción; tampoco puede decirse que sea absurda. Porque no resulta contrario a la razón entender que si la información de la guía se da hasta el 30 de junio de 1988, era porque antes no se había hecho; y si la entrega se hizo hasta el 23 de junio del mismo año, tampoco resulta ilógico entender que antes de esta fecha se hubiese comunicado ,la misma, a pesar de que aquella tuviere fecha anterior. Y si ello es así, también resulta razonable la conclusión del ad- quem en el sentido de entender, que, de haber existido esa información del cambio de trayecto por el de Miami-Bogotá a la compañía aseguradora, esa información no lo fue de manera oportuna. Y aun en el evento que también resulte razonable la apreciación que ahora expone el casacionista, ha de prevalecer aquella dentro de la discreta discrecionalidad que

la ley le atribuye a los juzgadores de instancia. Por ello, no puede hablarse, por lo menos en este evento, de evidencia o notoriedad del supuesto error de hecho que se le asigna al ad-quem.

3.3.3.4.-De igual manera, la afirmación de la parte recurrente en casación, en el sentido de que el Tribunal incurrió en error de hecho en la apreciación del interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada" (folio 25, cdno. Corte), tampoco demuestra que el fallador de segundo grado se hubiere equivocado evidentemente en su conclusión de que el trayecto asegurado siguió a siendo el comprendido entre New York-Bogotá y no el de Miami-Bogotá, como lo pretende la censura.

Porque si la negativa al pago de seguro por parte de la compañía, se fundó, entre otros, en el "trayecto distinto al trayecto asegurado" (folio 26, C-1) y la demandada en su contestación solo admite como cierto "la oportunidad del despacho", y no que el certificado ampare "transporte de los instrumentos ... de Miami Florida (E.E. U.U.) a Bogotá", como lo afirmó la actora en el hecho 7 (fls. 149 y 38, C-1); tampoco puede encontrarse contraevidente su apreciación en el sentido de la inexistencia de un cambio en el trayecto asignado. Pues, de su contestación no se desprende la admisión que le atribuye el recurrente.

3.4.-Viene entonces de lo dicho que, por no haberse demostrado la evidencia de los supuestos errores de hecho que se enrostran a la sentencia impugnada sobre la conclusión de que no se había dado información oportuna a la aseguradora, queda entonces en pie la conclusión de la NO demostración de un convenio modificatorio del trayecto inicialmente pactado para la cobertura del seguro, lo que, a su vez, sostiene la decisión impugnada de la desestimación del pago del seguro. Por lo que, entonces, el cargo puede tener éxito.

3.4.-En consecuencia, el cargo es impróspero.

IV -DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley NO CASA, la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca -Sala Civil -, el 17 de noviembre de 1993, en virtud de lo previsto por los artículos 26 a 30 del Decreto 2651 de 1991, en el proceso ordinario promovido por la sociedad IMPORTACIONES INDUSTRIALES MEDICAS Y DEL AGRO LTDA. - INMEDIAGRO LTDA.- contra la sociedad SEGUROS CARIBE S.A.

Costas a cargo de la parte recurrente. Tásense.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al tribunal de origen.

JOSE FERNANDO RAMIREZ GOMEZ

NICOLAS BECHARA SIMANCAS

JORGE ANTONIO CASTILLO RUGELES
(En permiso)

CARLOS ESTEBAN JARAMILLO SCHLOSS

PEDRO LAFONT PIANETTA

RAFAEL ROMERO SIERRA

JORGE SANTOS BALLESTEROS

Santafé de Bogotá, D.C., abril cuatro (4) de mil novecientos noventa y siete (1997)

La presente providencia no la suscribe el Magistrado doctor JORGE ANTONIO CASTILLO RUGELES por cuanto no participó en discusión y aprobación por encontrarse en uso de permiso.

Lina María Torres González
Secretaria