

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

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ESTEBAN JARAMILLO SCHLOSS

Santafé de Bogotá D.C. veintinueve (29) de Enero de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Referencia: Expediente No. 4894

Se decide el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha diecinueve (19) de enero de 1994, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira para ponerle fin, en segunda instancia, al proceso ordinario de mayor cuantía seguido por ORLANDO HENAO ECHEVERRY contra la compañía ASEGURADORA COLSEGUROS S.A.

## I. EL LITIGIO

1. Mediante escrito presentado el 24 de mayo de 1991 ante el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, el actor entabló demanda ordinaria para que la compañía ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. sea declarada responsable del pago de la indemnización correspondiente, por los siniestros ocurridos a las mercancías aseguradas mediante póliza No. 105472-3 y los certificados de aplicación Nos. 336660, 336661, 339175, 339177, 336687 y 336688 a favor del actor. Como consecuencia de lo anterior pide que se ordene a la demandada pagar a JOSE ORLANDO HENAO ECHEVERRY -Confecciones Micheline-, la suma de cuarenta y ocho millones ciento cinco mil cuatrocientos veintitrés pesos (\$48.105.423.00), valor asegurado en los respectivos despachos; que el pago se haga adicionado con el ajuste por depreciación monetaria desde el momento que se hizo exigible la obligación hasta el día en que se cancele y con los intereses moratorios desde su causación hasta la fecha del pago total y, en fin, se condene a la demandada al pago de las costas procesales.

Como soporte de las anteriores pretensiones, trae el actor los hechos que a continuación se compendian:

a) JOSE ORLANDO HENAO ECHEVERRY -Confecciones Micheline- obtuvo de la ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. la expedición a su favor de la póliza automática de seguros de transporte No. 105472-3 el 12 de abril de 1989, con cobertura completa de riesgos por vía aérea desde Pereira hasta la zona libre de Colón (Panamá) y Costa Rica, por un valor máximo asegurado de \$40.000.000.00 por cada despacho y cubriendo daños potenciales sobre mercancías de la siguiente especie: vestidos para dama en algodón tejido plano, camisas y pantalones para caballero, ropa interior y calzado.

b) Con aplicación a la ya citada póliza, la Compañía demandada expidió el 21 de abril de 1989 los certificados de seguro de transporte Nos. 336660 y 336661 cada uno por un valor asegurado de \$8.922.202.00, correspondiendo a sendos despachos de 500 pantalones para hombre, algodón 100%, tejido plano, relativos a los Registros de Exportación del Incomex, Nos. 00346 y 347; y el 8 de junio de 1989, emitió los certificados Nos. 339175 y 339177, cada uno por \$7.283.430 por el despacho de ropa interior femenina en lycra, correspondientes a los Registros de Exportación del Incomex Nos. 359 y 360 referentes individualmente a cuatro mil (4.000) pantalones interiores femeninos. La Compañía transportista y agente de aduana Panalpina S.A. recibió las citadas mercancías, en su orden, el 25 de mayo de ese año, el primer envío de pantalones, y el 16 de mayo el segundo junto con las dos cajas de ropa interior femenina. En los mismos días la empresa aérea Avianca elabora las correspondientes guías distinguidas con los Nos.134-03278284, para el despacho inicial, y /25 para las demás, en donde consta la entrega de las mismas. La Aduana Nacional, oficina de Pereira, de acuerdo a los manifiestos Nos. 000506/451 /505 y 503 de mayo 26, 17, y 19, los dos últimos, reconoce recibidas de Panalpina S.A. en bodegas del aeropuerto, las cajas de pantalones y dos bultos que contienen interiores femeninos, estos últimos según Registros de Exportación Nos. 0357 y 0358. La agencia Lloyd's y su filial Pacific Dodwel S.A., en Panamá, mediante inspección a las mercancías amparadas con las guías de Avianca No. 134-03278284 y /25 y con fecha junio 12 de 1989, elaboró un reporte señalando que las cajas se encontraban rotas y arregladas, con parte de su contenido perdido, aparentemente por saqueo durante el transporte. El actor, el 19 de junio de 1989, hizo saber a la compañía aseguradora demandada dicha pérdida, adjuntando la documentación requerida para reclamar formalmente el pago de la indemnización, dando así

cumplimiento a lo establecido en la cláusula No. 16 de la póliza No. 105472-3, en cartas separadas, correspondiéndole a las que dan cuenta de la pérdida de pantalones para hombre las radicaciones "reclamo 007 y 008/89".

c) Con cargo también a la misma póliza de seguros, se expidieron el 15 de mayo de 1989 el certificado de seguro de transporte No. 336687, por un valor de \$14.057.801, correspondiente a un despacho de zapatos de cuero para dama de Pereira a Costa Rica, con Registro de Exportación del Incomex No. 386 por 900 pares; y el No. 336688 con un valor asegurado de \$1.636.358, por despacho de maniqués con el mismo destino, con Registro de Exportación del Incomex No. 385 por once unidades en dos cajas. La compañía transportista y agente de aduana Panalpina S.A. hizo la correspondiente entrega a Avianca quien, según las guías aéreas Nos. 134-03147233 y -03278170, afirma haber recibido, respectivamente, nueve cajas de zapatos de cuero para dama y dos bultos conteniendo maniqués para la presentación de vestidos; la Aduana Nacional en manifiestos 376 y 377 del 28 de abril de 1989, hace el aforo y reconocimiento correspondientes. El 19 de junio de 1989 el actor comunica a Panalpina de Pereira S.A. la pérdida de dicha mercancía y por escrito del 22 de junio de 1989 dirige a la aseguradora demandada el reporte de que la aduana del aeropuerto de la ciudad de Panamá se "apropió" de los bienes asegurados contenidos en los certificados de seguro de transporte No. 336687 y /8, adjuntando la documentación requerida para reclamar formalmente el pago de la indemnización por siniestro. Con posterioridad, en escrito del 14 de agosto siguiente, remitió otros documentos solicitados por la aseguradora, y el 18 de mayo, según acta de entrega, se retiran del depósito de la Administración de Aduanas del citado aeropuerto once bultos amparados con la guía 134-03147233 y el 19 de mayo siguiente la Administración de Aduanas entrega al Departamento de Remates de la Dirección de Aduanas de Panamá las mercancías ya citadas, cuya devolución no fue posible pues la Aduana de Panamá exigía a cambio la entrega de U.S. \$6.000.

d) La Compañía de Seguros demandada ha dilatado el pago, aunque en otros siniestros amparados por la misma póliza hizo el pago de las indemnizaciones correspondientes.

Notificada la demandada del auto admisorio, respondió oponiéndose a las pretensiones del actor y propone, como excepciones de mérito, las que denominó "mala fe empleada para la obtención de los certificados de seguro de transporte números 33660 y 33661 del 21 de abril de 1989", por cuanto se da cuenta de 500 pares de pantalones con un peso de 170 kilos cuando se constató que pesaban 74 y 78 kilos indicando que el número de pantalones remitido era de 148 y 156, de donde se colige que no hubo ningún faltante; "falta de causa para pedir porque la mercancía no fue amparada con seguros de transporte números 3391175 y 3391177 de junio 8 de 1989", por cuanto los registros de exportación de la ropa interior femenina amparada con la citada póliza de seguros no corresponden a aquellos por los cuales se hace la correspondiente reclamación; y "riesgos excluidos" de la cobertura contratada, ya que uno de ellos es la "aprehensión o en general acto de autoridad sobre las mercancías.."; y la "prescripción de las acciones" por haber transcurrido mas de dos años entre la expedición de la póliza de seguros y la presentación de la demanda.

2. Creado así el lazo de instancia, el primer grado se tramitó con la producción de pruebas a requerimiento de ambas partes y concluyó con la sentencia de fecha veinticuatro (24) de junio de 1993, providencia esta en cuya virtud el Juzgado de conocimiento tuvo por no probada la excepción de prescripción, encontró mérito para estimar las demás propuestas por la entidad demandada y declaró de oficio la de "carencia de amparo" en lo que hace relación a la mercancía relativa a "maniqués para la presentación de vestidos", denegando en consecuencia las pretensiones de la demanda e imponiéndole al demandante la obligación de pagar las costas del proceso.

Inconforme con lo así decidido, este último interpuso recurso de apelación motivo por el cual subió el proceso al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira donde, tramitada la segunda instancia, se decidió el litigio mediante providencia fechada el diecinueve (19) de enero de 1994 por medio de la cual confirmó el fallo impugnado, aclarando que la excepción probada es la denominada "riesgos excluidos del seguro", y condena en costas al apelante.

## II. FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO

Después de transcribir a espacio la demanda, relatar lo actuado en el proceso y advertir que se encuentran reunidos los presupuestos que permiten un pronunciamiento de fondo, apunta el sentenciador que en este caso quedó cabalmente acreditado el contrato de seguro cuyo cumplimiento reclama el demandante, prueba que emerge de la póliza automática de seguro de transporte No. 105472-3 de abril 12 de 1989 en la que se describen las condiciones generales del seguro y los "bienes asegurados: vestidos y ropa interior para dama, camisas y pantalones para caballero y calzado", agregando que, para respaldar las indemnizaciones cuyo pago se pide, el actor presentó los certificados de transporte Nos. 336660, 336661, 339175, 339177, 336687 y 336688, destacando así mismo la corporación que estos documentos se expiden con base en aquella como anexos o avisos que tiene por finalidad individualizar los elementos del seguro a medida que "en desarrollo del contrato van surgiendo los intereses objeto de cobertura", tema este del que pasa a ocuparse examinando una a una las distintas relaciones singulares de abono de las cuales dan razón los certificados en mención.

a) Con relación a los certificados distinguidos con los números 336660 y 336661, cada uno hace referencia a 500 bultos de pantalones para hombre con un peso de 270 kg., que no es entonces 500 pantalones como se dice en la sentencia y aún en la demanda, cantidad que allí se consigna y no coincide con la que se verificó con la empresa transportadora Panalpina que hizo constar en factura un peso equivalente a 78 kgs; además señala que el número del manifiesto que corresponde al primer certificado citado, tampoco corresponde a ninguno de los identificados en los formularios de exportación que se aportaron con la demanda, inconsistencias que, sostienen, son anomalías que no tienen la trascendencia que les dio el Juzgado si se tiene en cuenta que los citados certificados se ajustan a las exigencias legales y reúnen las especificaciones suficientes para que el peso de las mercancías no sea factor indispensable, criterio que, dice el fallador, resulta reafirmado con los testimonios de César Augusto Restrepo Zapata y Gardel Muñoz Echeverri.

Sin embargo, dice el ad quem respecto al siniestro como tal, se advierte que la mercancía fue despachada y recibida, aunque parcialmente, en Panamá porque la misma se la hizo objeto de sustracción como lo demuestra el que las cajas que la contenían aparecían rotas y reparadas, hecho que, a juicio del fallador, permite ser ubicado dentro de los riesgos excluibles, pues, "según consta en las condiciones generales de la póliza automática tomada por el demandante, ella asegura contra los riesgos de pérdida o daño material de los bienes, que se produzcan con ocasión de su transporte, salvo las excepciones que se indican en las condiciones 3ª. 'riesgos excluibles' y 4ª. 'riesgos excluidos', siendo de advertir que dentro de los primeros se incluye en el literal b) el saqueo, entendiéndose por tal: 1) la sustracción parcial o total del contenido de los bultos. 2) la sustracción de alguna parte integrante de los bienes asegurados cuando no tengan empaque". De suerte que, termina diciendo la sentencia en relación con este punto, ".la mercancía fue enviada y recibida aunque parcialmente el Panamá porque fue objeto de sustracción, como lo demuestra el hecho de que las cajas que la contenían aparecieron rotas y reparadas. Este hecho permite entonces ubicar el caso dentro de los riesgos excluibles y es ese el motivo por el cual las pretensiones relativas a los certificados 336660 y 236661 debían rechazarse (sic) como en efecto decidió el a quo ....".

b) En torno a los certificados de seguro de transporte Nos. 339175 y 339177, el Tribunal estima que la situación es en algo diferente, puesto que si bien el peso de la ropa interior femenina transportada coincide, "se detecta una disparidad entre los datos que aparecen en la documentación relativa a la exportación y transporte de la misma. Así puede verse como en los formularios de exportación Nos. A-0280570 y A-0280571 del Incomex se aprueban los Registros de Exportación 00359 y 00360 y se señala como manifiestos de aduana 000503 y 000504 de mayo 26 de 1989; pero la compañía transportadora Panalpina, al extender la guía y la factura respectiva por el valor del transporte, alude a los Registros de Exportación 000357 y 000358 según manifiestos de aduana 452 y 453 y guía aérea 13403278225, mientras la guía aérea de Avianca No. 13403278225 detalla la mercancía despachada como camisas, pantalones de hombre y ropa interior femenina según registros Nos. 00349, 00357, 00358, 00347, 00348, omitiendo mencionar los Registros de Exportación 00359 y 00360", de donde concluye el Tribunal que tales diferencias no permiten deducir que la mercancía no estaba amparada por el seguro, puesto que en los certificados solamente se aludió a elementos coincidentes como el número de cajas, la clase de mercancía y el valor asegurado, luego "esas fallas invitan mas bien a afirmar que no se demostró cabalmente el hecho atinente al transporte", y unidas al hecho de no haberse salvado la enmendadura que aparece en la guía de Panalpina S.A., dan cuenta del "incumplimiento de la obligación que tiene el asegurado a fin

de obtener el pago del siniestro, de acuerdo con el numeral 18 de la póliza, de presentar los documentos alusivos al transporte de la mercancía".

Partiéndose de que la mercancía fue enviada y recibida en Panamá, advierte el Tribunal que en el informe correspondiente se dejó la constancia de que las cajas fueron entregadas rotas y reparadas recibiendo el solicitante dos despachos de pantalones femeninos en lycra, con faltantes en el primero por 2.478 unidades y en el otro por 2.642, configurándose por lo tanto, según lo entendió el sentenciador, "en un riesgo excluido de la póliza" en los mismos términos que los detallados en el anterior literal.

c) En cuanto a los certificados de seguro distinguidos con los números 336687 y 336688, correspondientes a zapatos y maniqués para exhibición de ropa, en los cuales, dice la sentencia, no aparecen especificadas las calidades de los efectos asegurados con expresión del número de bultos con lo cual se contraviene el artículo 1117-3 del Código de Comercio, y los maniqués ni siquiera aparecen contemplados en la póliza entre la clase de bienes susceptibles de verse expuestos al riesgo. Asevera el Tribunal que quedó acreditado el que dicha mercancía fue decomisada por la aduana de Panamá, dejándose la observación en el acta correspondiente "que quedaría bajo custodia, y el consignatario debería presentarse para su debida reclamación"; pero indica que "se desconocen las causas que llevaron a ese funcionario a efectuar el decomiso y sobre ese aspecto se limita a afirmar el demandante que le exigieron pagar una suma de dinero para su devolución; no se sabe, porque en el proceso no quedó la prueba, si el interesado hizo o no el respectivo reclamo y cual fue el trámite que se le dio al mismo. En tales condiciones la Aseguradora con base en los riesgos excluidos que se estipularon en la póliza de seguros y concretamente la contemplada en el literal c) rechazó el reclamo efectuado por el interesado", toda vez que "...ciertamente en ese literal se dejó por fuera de los riesgos que amparaba el seguro, el comiso, retención, o aprehensión o acto de autoridad sobre la mercancía, hecho sucedido en el caso en estudio".

En fin, para el fallador es evidente que aunque se obviara el defecto señalado en los certificados de seguro, el siniestro ocurrido, por lo menos en cuanto a los zapatos de cuero, "ya que los maniqués no estaban en la póliza", estaba contemplado dentro de los riesgos excluidos en la póliza automática de seguros, razón suficiente para que también las pretensiones que de allí se derivan fueran negadas, conclusión que por lo demás no ha refutado la parte actora.

### III. LA DEMANDA DE CASACION Y CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

En un cargo único, formula el recurrente su acusación acudiendo a la primera de las causales de casación por estimar que la sentencia del Tribunal infringió, por aplicación indebida, el artículo 1120 del Código de Comercio, y por falta de aplicación, los artículos 822, 871, 1072, 1077, 1080, 1118, 1121 ibídem, 1602, 1622-3 del Código Civil y 177 del Código de Procedimiento Civil, a consecuencia de errores de hecho en la apreciación de las pruebas.

Inicia el censor el desarrollo del cargo enunciado, apuntando que al concluir el Tribunal de Pereira que las mercancías a las que se refieren los certificados de transporte Nos. 336660, 336661, 339175 y 339177 (pantalones para hombre y ropa interior femenina) estaban excluidas del seguro de transporte, cayó en manifiestos errores de hecho en la apreciación de la póliza automática 105472-3, renglones 16 al 30 de la pagina 1, donde se ve claramente que ninguno de los "riesgos excluibles" considerados como posibles en las condiciones generales, quedó expresamente contemplado en la respectiva cláusula -en las condiciones particulares de la póliza -. Por el contrario, allí aparece que se contrató con cobertura completa de riesgos "C.C." exceptuando del amparo únicamente los riesgos taxativamente excluidos en las condiciones generales, pagina 3, numeral 4o. de la póliza 105472-3, es decir que "no se pactó expresamente en el capítulo riesgos por asegurar, (...) la exclusión de riesgos y si se contrató mediante cobertura completa", y al no verlo así el sentenciador de instancia quebrantó indirectamente el Art. 1120 del Código de Comercio "...al aplicarlo indebidamente al caso controvertido ya que dio por excluido del amparo respectivo, mercancías consistentes en pantalones para hombre (...) y ropa interior femenina de lycra ...", habida consideración que al suscribir la póliza, insiste la censura, "no se pactó expresamente en el capítulo RIESGOS POR ASEGURAR, renglones 22 a 271 la exclusión de riesgos y si se contrató por el contrario COBERTURA COMPLETA, es decir que sólo quedaban por fuera del amparo, los riesgos

excluidos taxativamente...", por lo que el Tribunal viola en la sentencia también, por no aplicación, el Art. 871 de la misma codificación mercantil recién citada.

Con relación a los "maniqués", afirma que es un error del fallador el considerar que no estaban amparados por el seguro, pues si se observa el certificado No. 336688, en el aparece citado, en la parte superior izquierda, el número de la pluricitada póliza y agrega, el Tribunal no percibió la aceptación que la Compañía Aseguradora le dio a los "maniqués" como bienes asegurados, incurriendo en falta de aplicación del artículo 1622 inciso 3o. del C.C. sobre interpretación de las cláusulas contractuales.

Finalmente, en un tercer aparte de su escrito, se refiere el recurrente al tratamiento dado en conjunto por el sentenciador a los certificados de transporte Nos. 336687 y 336688 que amparan zapatos de cuero y "maniqués", en cuanto a concluir que el comiso, retención o aprehensión de dichas mercancías por parte de la Aduana de Panamá "fue un acto legítimo de autoridad", apreciación ésta que juzga por completo equivocada y que implica una típica "suposición de prueba", porque tal "acto" no está debidamente acreditado en el proceso ni aparece establecido por parte alguna. Apunta que en el Acta de la Administración de Aduanas de Panamá y la de entrega al Departamento de Remates, se dice que la mercancía queda en custodia, resultando la causa de esta medida totalmente desconocida y así lo reconoce el Tribunal, por lo que, además, "...definitivamente, era la Compañía Aseguradora a quien le correspondía probar ese hecho ignorado del proceso", para terminar aduciendo que en la demanda, folio 5, hecho trigésimo, se relata: 'La Apropiación' de las mercancías aseguradas mediante póliza No. 105472-3 por parte del Administrador de Aduana del aeropuerto de Panamá, queriendo significar con ello que se habían quedado con las mercancías y no las habían devuelto, pese a haberse tramitado oportunamente su reclamación; en ningún momento se quiso aseverar, por parte del demandante la existencia de causa legal. "En consecuencia, la parte demandante actuó dentro del orden legal" al no permitir que se cometiera una arbitrariedad por parte de la Aduana del aeropuerto de Panamá, con sus exigencias extorsivas de 6.000 U.S. dólares a cambio de la entrega de las mercancías", de manera entonces que también se configura un error de hecho "...por interpretación equivocada de la demanda ya que la misma compañía aseguradora, que propuso la excepción deslealmente, sabía de antemano la existencia de dichos documentos los que obran en el expediente a fl. 69 y 70 ...".

Se considera:

Dada la forma como desde un comienzo quedaron planteados los hechos en que se fundan las pretensiones de la parte demandante en este proceso y en atención al método que para el examen de las mismas adoptó la sentencia objeto de impugnación, en punto de estudiar el cargo cuyo contenido acaba de resumirse, estima la Corte aconsejable tomar como referencia los seis certificados de seguro que identifican la mercancía sobre la que recaen los daños materiales que el actor pretende le sean indemnizados por la compañía aseguradora demandada, dividiendo dichos documentos en dos grupos, a saber: En primer lugar los que respecto de la póliza automática de Transporte 105472-3, en número de cuatro (339177, 339175, 336688 y 336687) particularizan en su orden el aseguramiento de ropa interior femenina de lycra, maniqués para presentación de vestidos y calzado en cuero para dama, y en segundo lugar los que con relación a la misma póliza mencionada (336660 y 336661), dan cuenta del abono a ella de envíos de pantalones para hombre "100% algodón, tejido plano..." con destino a la Zona Libre del puerto de Colón en Panamá.

1. Dejando a un lado este último par de certificados, con relación a los cuatro primeros es preciso comenzar reiterando una vez más conocidas pautas de jurisprudencia en torno a la amplitud que deben tener los cargos que aspiren a demostrar que existe mérito para casar una sentencia con base en la causal para tal fin prevista en el Num. 1 del Artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, advirtiendo que ha de tenerse en cuenta, que mediante un recurso de esta naturaleza se persigue infirmar un fallo producto del quebranto de normas de derecho sustancial y por tal razón los cargos formulados deben estar orientados a combatir los argumentos en que aquel se funde, para luego sí proponer la interpretación normativa, o la apreciación probatoria en su caso, que el recurrente considere es la correcta, frente al asunto debatido. Así, por lo que a dicha causal concierne, debe la acusación consignar una crítica precisa y concluyente capaz de desvirtuar todos los argumentos en que se sustenta la sentencia pues sabido es que "...La Corte tiene circunscrito su radio de acción a los límites señalados por la demanda, dado que no puede entrar oficiosamente en la consideración de

cuestiones que no se le hayan planteado concretamente...", aspecto éste que, valga destacarlo, marca ostensible diferencia entre las funciones de los juzgadores de instancia y la que compete al Tribunal de casación, toda vez que aquellos tienen "...atribuciones amplias para examinar las cuestiones de hecho y de derecho, en tanto que las de la Corte en casación están restringidas a examinar las causales invocadas dentro de los términos de cada una de ellas, y siempre que la demanda llene la forma que prescribe la ley..." (G.J. T. CII, pág. 131).

Se sigue de lo anterior, en síntesis, que si por el cauce extraordinario que viene comentándose se aspira a impugnar con éxito un juicio jurisdiccional de instancia, no deben menospreciarse o hacerse de lado los fundamentos del mismo, puesto que un cargo en casación no podrá alcanzar su objetivo sino solo en la medida en que desvirtúe directamente cada uno de tales fundamentos, ya que el sentido legal del recurso "está determinado de modo inexorable a examinar la sentencia dictada y no otra diferente a fin de establecer, en función de control jurídico, si la ley sustancial llamada a gobernar el caso concreto materia de la litis ha sido o no observada por el juzgador". (Cas. Civ. de 10 de septiembre de 1991, no publicada).

Teniendo en cuenta lo anterior, observa la Corte que en cuanto toca con los cuatro certificados con base en los cuales el actor considera que quedaron cubiertos por el seguro contratado los despachos por vía aérea de confecciones consistentes en ropa interior femenina, zapatos y maniqués, los argumentos utilizados por el recurso para desvirtuar las conclusiones del ad quem en torno a cada uno de estos envíos, no abarcan la totalidad de las razones que tuvo para desechar la pretensión indemnizatoria deducida por tales conceptos contra la ASEGURADORA COLSEGUROS S.A.

En efecto, en cuanto a los dos certificados relativos a la ropa interior, el Tribunal, además de juzgar que la pérdida de parte de dicha mercancía por saqueo era riesgo excluido de la póliza en mención, señaló que existió "disparidad entre los datos que aparecen en la documentación relativa a la exportación y transporte de la misma", lo que le llevó a afirmar que "no se demostró cabalmente el hecho atinente al transporte", y esto dice, unido al hecho de no haberse salvado la enmendadura que aparece en la guía de Panalpina S.A., implica "el incumplimiento de la obligación que tiene el asegurado a fin de obtener el pago del siniestro, de acuerdo con el numeral 18 de la póliza, de presentar los documentos alusivos al transporte de la mercancía"; y tratándose del despacho de zapatos y maniqués de que dan cuenta los certificados 336687 y 336688, advierte la corporación sentenciadora que, aparte de lo destacado sobre el particular en el escrito de demanda sustentatorio del recurso, en dichos documentos no aparecen especificadas las calidades de los efectos asegurados con expresión del número de bultos con lo cual se contraviene el artículo 1117-3 del Código de Comercio.

Puestas en este punto las cosas, no queda otra alternativa distinta a concluir que por obra de los anteriores motivos no echados a pique por la censura, se sostiene la sentencia desestimatoria que, al declarar que en el proceso no se demostró a cabalidad la existencia de una relación asegurativa singularizada respecto del despacho de maniqués, ropa interior calzado de cuero para dama, exoneró a la empresa aseguradora demandada de la obligación de pagarle al demandante la indemnización por este último reclamada y tocante a los daños que afirma experimentaron esas mercancías mientras permanecieron expuestas a los riesgos inherentes al transporte.

2. Resta, pues, por examinar el caso concreto que ofrecen los certificados de seguro 336660 y 336661 junto con las declaraciones de aplicación o abono que ellos documentan respecto de la póliza automática para seguro de transportes N. 105472.3 expedida por la ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. en el mes de abril de 1989, póliza cuya carátula visible a fl. 3 del cuaderno principal del expediente incluye varias menciones de significativa importancia que merecen ser destacadas puesto que ponen en evidencia, fuera de toda duda razonable que por falta de cuidadosa observación, dichas estipulaciones resultaron desnaturalizadas por el Tribunal hasta configurarse el notorio error de apreciación probatoria que denuncia la censura. Arribar a esta conclusión se hace inevitable por razones que pasan a explicarse en seguida.

a) Aún cuando el Código de Comercio vigente en el país desde 1972 no contiene en el Título V de su Libro Cuarto ninguna definición del contrato de seguro, lo cierto es que con apoyo en varias de las disposiciones que de dicho Título hacen parte, y de modo particular en los Arts. 1037, 1045, 1047, 1054, 1066, 1072, 1077 y 1082, bien puede decirse que, en términos generales, es aquél un negocio bilateral, oneroso, aleatorio y de tracto sucesivo por virtud del

cual una empresa autorizada para explotar esta actividad, se obliga a cambio de una prestación pecuniaria cierta que se denomina "prima", dentro de los límites pactados y ante la ocurrencia de un acontecimiento incierto cuyo riesgo ha sido objeto de cobertura, a indemnizar al "asegurado" los daños sufridos o, dado el caso, a satisfacer un capital o una renta, según se trate de seguros respecto de intereses sobre cosas, sobre derechos o sobre el patrimonio mismo, supuestos estos en que se les llama de "daños" o de "indemnización efectiva", o bien de seguros sobre las personas cuya función, como se sabe, es la previsión, la capitalización y el ahorro. Así, pues, uno de los elementos que identifican este esquema es la obligación "condicional" que contrae la referida empresa aseguradora, consistente en ejecutar la prestación prometida si llegare a realizarse el riesgo asegurado, obligación que por lo tanto equivale al costo que frente al "siniestro" debe ella asumir y de igual modo representa la contraprestación a su cargo, correlativa al pago de la prima que recibe del tomador, siempre en el bien entendido que la susodicha obligación es producto sobresaliente de un contrato que en tanto concebido para desempeñar una función bienhechora y no de simple pugna entre intereses económicos antagónicos según lo apunta con acierto un afamado expositor (Joaquín Garrigues. Contrato de Seguro Terrestre. Cap. 2 , Num. II), tiene un doble fundamento en la idea de buena fe extrema -uberrimae fidei contractus- y en la idea de solidaridad, nociones ambas que lejos de quedarse en loables aspiraciones teóricas de las que el comercio suele no ocuparse con la atención necesaria, son ricas por el contrario en consecuencias prácticas cuando se trata de resolver los problemas, de no poca importancia por cierto, que con mucha frecuencia se presentan entorno a la manera apropiada como han de ser interpretadas, y también aplicadas, las cláusulas contenidas en los documentos contractuales al tenor de los cuales se rige por principio cada relación asegurativa en particular.

En efecto, tomando como punto de forzosa referencia los postulados básicos que acaban de señalarse, la doctrina jurisprudencial (G.J. T.CLXVI pág. 123) tiene definido de vieja data que en orden a impedir las nocivas tendencias, tanto de quienes reclaman con el propósito de procurar conseguir beneficios extraños al seguro contratado, lo que sin duda redundaría en menoscabo para la mutualidad de riesgos homogéneos creada, como de los aseguradores de exonerarse de responder desconociendo razonables expectativas que del contrato emergen para aquellos, este último debe ser interpretado en forma similar a las normas legales y sin perder de vista la finalidad que esta llamado a servir, esto es comprobando la voluntad objetiva que traducen la respectiva póliza de los documentos que de ella hacen parte con arreglo a la ley (Arts. 1048 a 1050 del C de Com), los intereses de la comunidad de asegurados y las exigencias técnicas de la industria. Dicho en otras palabras, el contrato de seguro es de interpretación restrictiva y por eso en su ámbito operativo, para determinar con exactitud los derechos y las obligaciones de los contratantes, predomina el texto de la que suele denominarse "escritura contentiva del contrato" en la medida en que, por definición, debe conceptuársela como expresión de un conjunto sistemático de condiciones generales y particulares que los jueces deben examinar con cuidado, especialmente en lo que tiene que ver con las cláusulas atinentes a la extensión de los riesgos cubiertos en cada caso y su delimitación, evitando favorecer soluciones en mérito de las cuales la compañía aseguradora termine eludiendo su responsabilidad al amparo de cláusulas confusas que de estar al criterio de buena fe podrían recibir una inteligencia que en equidad consulte mejor los intereses del asegurado, o lo que es todavía más grave, dejando sin función el contrato a pesar de las características propias del tipo de seguro que constituye su objeto, fines éstos para cuyo logro desde luego habrán de prestar su concurso las normas legales, pero siempre partiendo del supuesto, valga insistir, de que aquí no son de recibo interpretaciones que impliquen el rígido apego literal a estipulaciones consideradas aisladamente y, por ende, sin detenerse en armonizarlas con el espíritu general que le infunde su razón de ser a todo el contexto contractual del que tales estipulaciones son parte integrante.

Siguiendo estas orientaciones, ha sostenido esta corporación que siendo requisito ineludible para la plena eficacia de cualquier póliza de seguros la individualización de los riesgos que el asegurador toma sobre sí (G. J. t. CLVIII, pág. 176) y que por lo tanto, en este campo rige el principio según el cual la responsabilidad asumida en términos generales como finalidad del contrato no puede verse restringida sino por obra de cláusulas claras y expresas, "...El Art. 1056 del C. de Com, en principio común aplicable a toda clase de seguros de daños y de personas, otorga al asegurador facultad de asumir, a su arbitrio pero teniendo en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado." agregando que es en virtud de este amplísimo principio "que el asegurador puede delimitar a su talante el riesgo que asume, sea

circunscribiéndolo por circunstancias de modo, tiempo y lugar, que de no cumplirse impiden que se configure el siniestro; ora precisando ciertas circunstancias causales o ciertos efectos que, suponiendo realizado el hecho delimitado como amparo, quedan sin embargo excluidos de la protección que se promete por el contrato. Son estas las llamadas exclusiones, algunas previstas expresamente en la ley..." (Cas. Civ. de 7 de octubre de 1985, sin publicar), exclusiones que por su propia índole, limitativa de los riesgos asumidos por el asegurador, requieren ser interpretadas con severidad en una concienzuda tarea que se oriente, de una parte, a establecer su justificación técnica, y de la otra a precisar el alcance de dichos riesgos, conforme a reglas de carácter ilegal o convencional, luego no le es permitido al intérprete ".so pena de sustituir indebidamente a los contratantes, interpretar aparentemente el contrato de seguro para inferir riesgos que no se han convenido, ni para excluir los realmente convenidos; ni tampoco hacer interpretaciones de tales cláusulas que conlleven a resultados extensivos de amparo de riesgos a otros casos que no sólo se encuentren expresamente excluidos sino que por su carácter limitativo y excluyente son de interpretación restringida." (Cas Civ. de 23 de mayo de 1988, sin publicar).

b) Por lo que concierne al seguro de transporte del que se ocupa en su sección III, el capítulo 2 del Título V del Libro Cuarto del c de Com. (Arts. 1117 a 1126), y entendido como aquella modalidad de seguro de indemnización efectiva en la que el asegurador se obliga, dentro de límites fijados por la ley y el contrato, a resarcir al asegurado por los daños materiales que con ocasión del transporte sufra la mercancía porteadada, es necesario no perder de vista que de ordinario presenta algunas características especiales que a la hora de poner en práctica todo cuanto se dejó dicho líneas atrás, juegan papel de singular importancia que no debe menospreciarse.

En primer lugar, es un seguro en el que de acuerdo con el Art. 1120 del c de Com, la cláusula de aseguramiento responde, no al sistema de "riesgos nombrados" que hasta no hace mucho tiempo tuvo vigencia en el país, sino que se basa en el principio de la "universalidad", también conocido en el mercado con el nombre de "cobertura completa", para significar que se trata de un cúmulo de amparos contra todos los riesgos posibles y de igual género que son resultado de la actividad, en su fase de movimiento o de depósito si fuere el caso, consistente en transportar las cosas aseguradas de un lugar a otro, lo que trae como obvia consecuencia que tan sólo quedan por fuera de la protección convenida aquellos riesgos que siendo asegurables, expresamente los contratantes los hicieron objeto de exclusión.

La segunda particularidad por recalcar es que comúnmente, y por ello sin que haya lugar a entender que no puede también revestir la forma normal de un seguro singular, la póliza de transportes, respondiendo a necesidades del tráfico mercantil, cubre preventivamente todas las cosas que resulten expuestas al tipo de riesgos detallado en el párrafo precedente. Exterioriza, pues, una modalidad de contratación contemplada en los Arts. 1050 y 1117 del c de Com, el último en la redacción que le dio el Art. 43 del Decreto Ley 01 de 1990, y cuya utilidad se pone de manifiesto cuando las necesidades operativas del tomador imponen una pluralidad de aseguramientos sucesivos que son similares en cuanto a los riesgos, las cosas aseguradas y los intereses asegurables; supuesta una situación de esta índole, se estipulan entonces las condiciones del seguro y al propio tiempo se deja previsto que el amparo así configurado respecto de cosas e intereses que al momento de expedirse la póliza son indeterminados en el número y en sus características individuales en el futuro y de manera automática adquiera contenido concreto en la medida en que se realice cada expedición de mercancías y estas, por lo tanto, vayan quedando expuestas a los riesgos del transporte, sistema que desde luego no le hace perder al contrato de seguro su unidad ni tampoco el carácter definitivo que del mismo cabe predicar desde el momento en que se perfecciona de conformidad con el Art. 1046 del Código de Comercio, texto este recientemente reformado por el Art. 3 de la Ley 389 de 1997.

Lo que ocurre es que el cuadro contractual básico que dicho documento contiene, instrumentado en condiciones generales y particulares, es complementado o "alimentado", con el paso del tiempo en la medida en que el tomador declare al asegurador bienes concretos a los que ha de aplicarse la cobertura otorgada, esquema que apreciado en su perspectiva jurídica correcta, presenta varias notas distintivas que siguiendo la doctrina, bien pueden compendiarse diciendo que son ellas "...la actualización de la voluntad de concertar una relación aseguradora, sin que sea preciso un nuevo cambio de consentimientos; la pluralidad, al menos eventual, de los intereses cubiertos, bien diversamente distribuidos en el tiempo o todos futuros, o algunos ya existentes y otros futuros; la incertidumbre en el momento del

contrato, del número de intereses que quedarán luego cubiertos y la indeterminación de su valor y de sus características individuales; y la determinación apenas se hayan realizado los presupuestos, de los intereses singulares asegurados, los cuales por lo tanto quedan siempre individualizados...." (Antigono Donati. Los Seguros Privados. Cap. XVI, Num.177).

c) En la especie litigiosa de la cual de cuenta este expediente y, como es natural suponerlo, guiada por los elementos de análisis que suministran las normas y principios rememorados en los párrafos que anteceden, la Corte encuentra que en las "condiciones Generales" de la póliza automática para seguro de transportes, distinguida con el Núm. 105472-3 y obrante en original a fls. 3 a 8 del Cuad. 1 del informativo, póliza en la que además tienen origen las declaraciones de aplicación que documentan los certificados 336660 y 336661, se expresa en forma categórica, siguiendo el principio de universalidad, que son "riesgos asegurados" la pérdida o daño material de los bienes que se produzcan con ocasión de su transporte, "...salvo las excepciones que se indican en las condiciones 3ª., riesgos excluibles, y 4ª., riesgos excluidos..", e indica así mismo, en la primera de dichas cláusulas, bajo el título de "Riesgos Excluibles", que "...por estipulación expresa de las partes, en ejercicio de la facultad conferida por el Art. 1120 del C. de Com., podrán excluirse del seguro otorgado por la presente póliza, las pérdidas o daños provenientes de los siguientes riesgos: a) Avería particular....b) Saqueo, entendiéndose por tal 1) La sustracción parcial o total del contenido de los bultos; 2) La sustracción de alguna parte integrante de los bienes asegurados cuando no tengan empaque .y c) Falta de entrega..". Dicho en otros términos, debido al texto indubitable de estas cláusulas cuya lectura es preciso hacer en concordancia también con la 4ª., no queda alternativa distinta a concluir que la compañía aseguradora demandada asumió la obligación de cubrir todos los riesgos inherentes al transporte y no excluidos, que la ley permite asegurar, quedando a salvo sin embargo la facultad para los contratantes de hacer objeto de exclusión aquellos riesgos que en concepto de "excluibles" señala la cláusula 3ª. recién transcrita, pactando en consecuencia y respecto de tales eventos, eximentes de garantía adicionales que por su naturaleza es necesario hacer constar expresamente y de modo inequívoco, caso que en la especie en estudio no se da pues lo cierto es que en las "condiciones particulares" de la póliza tantas veces citada, en el espacio que con esa finalidad aparece en la carátula, no sólo es comprobable a simple vista que allí no aparece mención alguna en el sentido apuntado, sino que se hizo explícita y concluyente la voluntad de contratar una "cobertura completa".

En las anteriores circunstancias no se entiende cómo el Tribunal, dejando de lado lo expresamente pactado por las partes, equiparó las cláusulas 3ª. y 4ª. de la póliza y dio por sentado que quedaron excluidos de cobertura riesgos definidos apenas como "excluibles", cuando como se dejó visto, estos son tratados por la póliza simplemente como objeto de eventual exclusión a elección del tomador y la aseguradora, tal como claramente se indica en la ya citada cláusula al decir que "por estipulación expresa de las partes (...) podrán excluirse del seguro", alternativa que, se repite, no fue utilizada por las partes en este caso como quedó suficientemente claro en la estipulación llamada a individualizar los riesgos asegurados, y en la cual se expresa que la póliza ampara contra los riesgos de pérdida o daño material de los bienes, que se produzcan con ocasión de su transporte con excepción de los riesgos que a continuación indica, según definición contenida en la cláusula 3ª. 'riesgos asegurables' de las condiciones generales que forman parte integral de esta póliza- 'C.C.' cobertura completa".

En suma, frente a una patente desfiguración del documento que contiene el contrato de seguro de transporte que liga a las partes en este proceso, forzoso es inferir que en realidad de verdad el Tribunal incurrió en evidente error de hecho en la apreciación de la pluricitada póliza por cuanto vio en ella, como riesgos excluidos de la misma, eventos que tan solo eran contemplados como materia de una eventual exclusión convencional específica, pero que nunca llegaron a pactarse como efectivas excepciones del cubrimiento contratado, y por lo tanto, no podían ser invocados como razones para liberar a la compañía aseguradora de pagar la indemnización correspondiente.

El cargo, por lo dicho, se abre paso con el alcance parcial que se sigue de las precedentes consideraciones.

Con todo, antes de dictar la sentencia sustitutiva de instancia, la Corte estima pertinente, al tenor del artículo 375 del Código de Procedimiento Civil, decretar oficiosamente la prueba que se indica en la parte dispositiva de este fallo.

**DECISION**

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CASA la sentencia de diecinueve (19) de enero de 1994 proferida en el proceso de la referencia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira.

Antes de pronunciar la sentencia de reemplazo, por estimarlo necesario en orden a verificar hechos sometidos a controversia por las partes y que son relevantes para la decisión que en sede de instancia corresponde adoptar de conformidad con los Artículos 37, numeral 4 , 375, 307, 179, y 180 del Código de Procedimiento Civil, de oficio se decreta la práctica de un dictamen pericial con el fin de que los expertos, una vez tomen posesión de su cargo y dentro de los quince días hábiles siguientes a esa fecha, determinen en pesos colombianos tomando en cuenta para el efecto lo estipulado en la cláusula 9ª. de la póliza 105472-3 expedida por COLSEGUROS S.A. e igualmente las facturas 264 y 256 (visibles a folios 51 y 52 del cuaderno principal), el costo o valor venal que en la ciudad de Colón Zona Libre - en la República de Panamá, tenían en el mes de junio de 1989, 651 pantalones para hombre en tejido plano, 100% de algodón, y fabricados para exportación en Colombia, mercancía esta faltante en los despachos por vía aérea que con cargo a la mencionada póliza documentan los certificados de seguro 336660 y 336661, todo ello con arreglo a los Artículos 1903,1709,1710,1756,1765, 1122, 1088 y 1089 del Código de Comercio.

Como peritos se nombran a RODRIGUEZ AZUERO CONSTANZA y KUNSEL ESPINOSA ALBERTO FELIPE, integrantes de la lista oficial de auxiliares (Peritos en seguros), a quienes se les hará saber su designación en la forma indicada por el Art. 9, numeral 8 , del Código de Procedimiento Civil, haciéndoles las prevenciones de ley.

Sin costas en casación ante la prosperidad del recurso.

**COPIESE Y NOTIFIQUESE**

JORGE SANTOS BALLESTEROS NICOLAS BECHARA SIMANCAS JORGE ANTONIO CASTILLO RUGELES CARLOS ESTEBAN JARAMILLO SCHLOSS PEDRO LAFONT PIANETTA JOSE FERNANDO RAMIREZ GOMEZ RAFAEL ROMERO SIERRA