



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Magistrado Ponente

SC1255-2022

Radicación n° 76001-31-03-012-2011-00134-01

(Aprobada en sesión de veinticuatro de febrero de dos mil veintidós)

Bogotá D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil veintidós (2022).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por OPP Graneles S.A., interpuesto frente a la sentencia de 13 de agosto de 2019, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali dentro del proceso ordinario de Agro Grain S.A. contra la impugnante y Seguros Comerciales Bolívar S.A.

I.- EL LITIGIO

1.- La accionante, en calidad de depositante, pidió declarar la existencia de un contrato con OPP Graneles S.A., de almacenamiento, conservación, custodia, administración y manejo adecuado de maíz importado, el cual incumplió la depositaria y, por tal razón, quedó compelida al pago de los perjuicios causados en cuantía de \$4.480'000.000, extensiva

a la aseguradora convocada hasta el máximo asegurado en las pólizas 1020-1120873-12 y All Risk 1020-3010470-07, todo, con indexación e intereses moratorios.

Sustenta sus reclamos en que importó un cargamento de «*maíz blanco No. 2 de origen americano*» que arribó al puerto de Buenaventura a bordo de los barcos Atlantic Treasure y Orient Carp, en el último trimestre de 2008, dentro de los parámetros máximos de humedad y temperatura. Prontamente fueron despachadas 1.800 toneladas, sin reclamo alguno de los clientes, lo que demuestra que el grano se hallaba en óptimas condiciones.

El resto del cereal se depositó en los silos de OPP Graneles S.A., pero los destinatarios de unas porciones enviadas en enero de 2009 las rechazaron por mala calidad, evidenciada en «*características físicas, químicas inusuales*». En consecuencia, a finales de ese mes se hizo una visita en la que se encontró el excedente de la mercancía almacenada en tres silos de menor tamaño al requerido, lo que impedía su trasiego y aireación, fuera de que un laboratorio contratado para examinarla halló hongos y deterioro, por lo que recomendó su no distribución para consumo humano.

A solicitud de OPP Graneles S.A. se retiró parte de la mercancía y quedó un remanente en los silos de 668,71 TM, que luego de ser tratado sólo pudo comercializar en junio de 2010 por un precio inferior al previsto y para alimentar

animales. Además, debió mezclar el producto con maíz amarillo para facilitar las operaciones por un valor intermedio entre ambos.

Seguros Comerciales Bolívar S.A.S. encomendó a una firma ajustadora analizar el caso, pero con posterioridad la reemplazó por Crawford Colombia Ltda., la cual nunca se comunicó con la afectada incumpliendo sus deberes. En junio de 2009 se hizo una reunión con participación de un representante del corredor de seguros Garcés, Lloreda & Cía. a fin de fijar los pasos para la reclamación.

En vista de la inactividad de la firma designada por la aseguradora, OPP Graneles S.A. contrató los servicios de Aseguradora de Occidente S.A.S. y Ediagro Limitada para establecer las causales del siniestro y la cuantía de la pérdida. La labor arrojó como origen de los daños un manejo inadecuado, la avería de las termocuplas para advertir aumentos de temperatura y a la filtración de agua en el momento de lavar los contenedores externamente.

El riesgo acaecido se encontraba amparado mediante pólizas de responsabilidad y «*all risk*» expedidas por la compañía de Seguros Comerciales Bolívar S.A., ante la cual se presentó reclamación sin que fuera objetada ni se llegara a algún acuerdo posterior, a pesar de los acercamientos que hubo en la etapa de conciliación (fls. 150 a 178 cno.1).

2.- Compañía de Seguros Bolívar S.A. se opuso a las

pretensiones y adujo como defensas que «no se encuentra demostrado que el supuesto daño acaecido fue causado por OPP Graneles S.A. (culpa de la víctima)», «inexistencia o sobrestimación de perjuicios»; «indebido cobro concurrente de intereses moratorios e indexación», «la responsabilidad de la aseguradora se encuentra limitada al valor de la suma asegurada estipulada en la póliza de responsabilidad civil No. 1020-1120873-12», «ausencia de cobertura de la póliza all risk (todo riesgo) No. 1020-3010470 sobre los hechos acaecidos»; «en el presente caso se configuró una exclusión al riesgo amparado por la póliza all risk No. 1020-3010470-06 expedida por Seguros Comerciales Bolívar S.A.», «en la póliza all risk No. 1020-3010470-06 se encuentra pactado un coaseguro por virtud del cual el monto de la eventual indemnización que le correspondería a Seguros Comerciales Bolívar, no puede exceder el 50% del valor a indemnizar», «prescripción» y «falta de legitimación por activa para reclamar con base en la póliza all risk No. 1020-3010470-06». Adicionalmente, objetó la estimación de perjuicios (fls. 290 a 327 cno. 1).

3.- OPP Graneles S.A. admitió en términos generales los hechos y se resistió a las pretensiones dirigidas en su contra para esgrimir como excepciones las de «inexistencia de responsabilidad», «exceso en la tasación de los perjuicios» y «pago de lo no debido» (fls. 339 a 346 cno.1).

En escrito separado hizo llamamiento en garantía a Seguros Comerciales Bolívar S.A. (fls. 68 a 70 cno. 3), que

una vez admitido describió esta en similares términos a su intervención inicial (fls. 75 a 117 cno. 3).

4.- El Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Cali, en sentencia de 21 de agosto de 2018, si bien tuvo por demostradas algunas excepciones de la aseguradora, accedió parcialmente a las súplicas de la promotora al condenar a OPP Graneles S.A. a pagar a Agro Grain Ltda. \$2.406'697.656 por daño emergente, más intereses de mora desde la firmeza del fallo. En cuanto a Seguros Comerciales Bolívar S.A., le impuso la obligación de contribuir con el límite del reembolso por \$1.543'132.946, debidamente indexada a la fecha de cancelación.

Para el efecto, con apoyo en las experticias obrantes en el plenario y testimonios, concluyó que el deterioro del cereal en poder de la convocada se debió al exceso de llenado de los silos, lo cual impidió su ventilación y aireación, el remonte de la mercancía, el daño de los aparatos para medir temperatura y la filtración de agua por las juntas de los contenedores. De ahí que existiendo una presunción de culpa al tenor del artículo 1171 del Código de Comercio, la cual no logró ser desvirtuada, se echa de menos la prueba de un elemento extraño para atenuar o eximir la obligación de reparar, sin que exista razón a la aducida incidencia de la gestora en el daño por exceder el término de duración del depósito.

Respecto de la compañía aseguradora, la póliza 1020-1120873-12 ampara «*daños de bienes bajo cuidado y tenencia del asegurado*», que para el caso de OPP Graneles S.A. asciende a un sub-límite de US\$250.000 por evento, que debe traerse al cambio vigente para la época del siniestro (fls. 1558 a 1569 cno. 1).

5.- Apelada la anterior decisión por todos los contendientes, el superior la modificó para incrementar el monto a reparar a cargo de OPP Graneles S.A. a \$3.334'214.009, suma que indexada a la fecha del fallo corresponde a \$4.577'097.569. A pesar de que también desestimó algunas de las restantes defensas de la aseguradora, no alteró su carga resarcitoria (fls. 35 a 48 cno. Tribunal).

II.- FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO

Las reclamaciones por responsabilidad contractual para salir avante requieren de la presencia de los siguientes elementos: «*i) Contrato válido; ii) El hecho o comportamiento activo u omisivo del demandado; iii) La culpa: entendida doctrinariamente en un amplio sentido como el dolo, la imprudencia, impericia, negligencia o violación del reglamento que le impiden al deudor cumplir correctamente su obligación; iv) El dolo, y; v) el Nexo causal entre el hecho culposo y el daño*». Sin embargo, en el depósito mercantil según regla general del artículo 1171 del Código de Comercio, «*sobre el depositario recae una presunción de culpa por la pérdida o el*

deterioro que sufra la mercancía que se ha confiado y que solo puede liberarse de esa presunción, demostrando la causa extraña (caso fortuito, fuerza mayor o culpa exclusiva de la víctima)», ya que la mera diligencia y cuidado no la desvirtúa.

Para el caso la existencia del convenio de depósito no está en discusión, centrando su descuerdo la depositaria y la aseguradora en que el *a quo* dejó de «*analizar unas pruebas que demuestran “la responsabilidad” o la “culpa exclusiva de la víctima”*» en el deterioro del maíz, pero la premisa de dicho funcionario sobre la ausencia de pruebas que desvirtuaran la presunción de culpa indica que sí hizo un estudio de todos los medios de convicción, equivocándose al no referir porqué le restaba mérito a algunos. Sin embargo, lo contestado por el representante de la actora, José Alberto Duque D., no constituía confesión de responsabilidad, en tanto, solo explicó el rol de la sociedad como propietaria del producto. Y el acuerdo de trasladar el cereal a otras bodegas para evitar su deterioro tampoco implicaba culpa, dado que su custodia y conservación era de incumbencia de la depositaria.

Los informes semanales dirigidos por la demandada a la precursora sobre el estado físico del maíz «*ratifican el reconocimiento tácito de aquella almacenadora respecto de su obligación legal y contractual de velar por la conservación en buen estado del grano*», tan es así que tomó medidas infructuosas para reducir la temperatura, pero no contienen una alerta perentoria o una sugerencia mínima para su

retiro, menos pedían autorización para trasladarlo. Los documentos, por tanto, no respaldan el argumento, según el cual, el daño de la mercancía se debió a la conducta omisiva de la depositante frente a tales reportes.

Sobre el tiempo máximo del depósito, el ingeniero agrónomo Humberto Blanco Rivera, el Ingeniero Agrónomo Jorge Roca Torella y el representante del proveedor del grano, Eduardo López Obregón, indicaron que, en condiciones adecuadas y buena manipulación, el producto podía quedar guardado largo tiempo. Así que, contrario a lo sostenido por las opositoras, la prolongación del almacenamiento no fue la causa del deterioro.

El testimonio de Luis Enrique Giraldo Duran, ajustador del seguro, quien atribuyó la causa eficiente del deterioro del cargamento al excesivo tiempo de depósito, más de 60 días, queda infirmado con las manifestaciones de los ingenieros y proveedor citados, fuera de que el mismo dejó entrever que los daños en los dos cargamentos ocurrieron a los 25 días «*para el grano de la nave Atlantic Treasure*» y 50 «*para el de la nave Orient Carp*».

En definitiva, conforme a las pruebas recaudadas, varios hechos imputables a la depositaria incidieron en el deterioro del grano, como son el daño de los aparatos para medir el calor sin que fuera eficiente hacerlo de manera manual, el excesivo remonte o capacidad de cupo en los silos

y la filtración de agua cuando se aplicó a presión con hipoclorito para reducir temperatura.

El informe de Ajustadores de Occidente no puede desecharse como prueba del siniestro y la cuantía de la pérdida, puesto que ese trabajo lo encomendó la misma asegurada y en esa condición sirve de elemento de juicio, amén de que ni siquiera fue derrotero del inferior para cuantificar la condena.

La alzada de la pretensora se ciñe al monto del perjuicio. No obstante, ninguna prueba distinta a la antes referida indica que fuera mayor y en ese informe, que precisamente se quiere hacer valer con dicho fin, no se dio crédito a las partidas de *«pérdida de utilidad, gastos de atención de la pérdida y costo de personal»* y, por ende, *«la judicatura no encuentra mérito para reconocerlas»*.

Los conceptos *«Intereses Bonder, Intereses Financieros, Costos del Arancel-IBSA y Costos Operativos»*, en cambio, sí incrementaron el valor de la importación y el costo de cada tonelada. En esas condiciones, resulta procedente el reclamo de la gestora sobre esos rubros.

Los reparos de la aseguradora no son de recibo. En lo pertinente, la objeción por error grave contra el dictamen del Ingeniero Agrónomo Humberto Blanco Rivera, porque no anexó la contraprueba, pese a anunciarla. No es cierto,

además, que el experto haya omitido las condiciones límites de temperatura y humedad en que llegó la mercancía a puerto, si en forma expresa descartó el hecho como causa del daño y lo atribuyó al mismo proceso de almacenamiento. Y si el maíz a su llegada, conforme al informe técnico de Álvaro Castillo Niño, «no otorgaba márgenes de seguridad adicionales», OPP Graneles S.A. «no hizo ningún reproche, no rechazó el producto» y «asumió el rol legal y contractual de depositario».

El agotamiento de los recursos de la póliza 1020-1130803-12, frente al pago total del sub-límite de US\$250.000, a otro siniestro, tampoco tiene asidero. El seguro no contempló la partida a «un (1) solo evento» y el mismo representante de la aseguradora confesó que cobijaba «bienes bajo cuidado, tenencia y control».

III.- DEMANDA DE CASACIÓN

OPP Graneles S.A. recurrió en casación y plantea cinco cargos, con base en las dos primeras causales del artículo 336 del Código General del Proceso, compilación vigente para la época en que se impugnó y que es la aplicable para su estudio en los términos del artículo 625 de la Ley 1564 de 2012.

Todos los ataques son parciales ya que se centran en la responsabilidad endilgada a la opugnadora, dejando por fuera las determinaciones que afectan a la aseguradora y el

alcance de su carga retributiva, así como la cuantificación de los perjuicios sufridos por la promotora, aspectos que se tornan pacíficos en esta impugnación extraordinaria.

Se conjuntan para su estudio todos ellos ya que se sustentan en un coincidente marco normativo y, en general, adolecen de igual deficiencia de técnica insuperable tal que ameritan apreciaciones comunes.

PRIMER CARGO

Denuncia la vulneración indirecta de los artículos 63, 66, 1494, 1495, 1546, 1602, 1603, 1604, 1613, 1614, 1615, 1618, 1619, 1620, 1621, 1622, 1623, 1624, 1757, 2236, 2240, 2242, 2247, 2251, 2252, 2253 y 2254 del Código Civil y 822, 824, 863, 864, 870, 871, 1171, 1174 del Código de Comercio, por aplicación indebida, puesto que se supuso la prueba de la causalidad al sopesar indebidamente las experticias de Humberto Blanco Rivera y Jorge Roca Torrella, así como la opinión del ajustador Carlos Alfredo Caicedo Cardozo.

Aunque no quedó acreditado dicho elemento *«la sentencia asume el trabajo que debió hacer la prueba pericial, y señala que existe un nexo de causalidad entre las presuntas infracciones a los deberes que le correspondían a OPP Graneles S.A. y el supuesto daño acaecido»*.

De acuerdo con la doctrina la relación casual entre dos extremos se comprueba a través del *«análisis probabilístico; gracias a lo física cuántica, que afirma que no hoy comportamientos unívocos de la naturaleza sino meras probabilidades de que algo suceda»*; el contractual preguntándose *«¿Qué hubiera sucedido en caso de que la condición x no se presente?»*, aunque ya en desuso; el de *«la regularidad del mundo»*; y, quizás el de mayor relevancia en la actualidad, *«el de la suficiencia nómica o de la conformidad con leyes de la naturaleza»* aplicando mecanismos de inducción y deducción.

Ninguno de los informes se refiere a la causalidad, ni analizan ese aspecto, tampoco aluden a alguna de los métodos antes referidos para justificar sus conclusiones; sin embargo, son acogidos por los falladores de instancia, por lo que *«se confunde la prueba de las supuestas infracciones a los deberes de OPP Gráneles S.A. con la prueba de la relación causal»*.

De las probanzas relacionadas el Tribunal deduce la existencia de la relación de causalidad *«sin tener fundamentos de hecho suficientes, apresurándose o suponiendo hechos»*, con un raciocinio errático ya que en un comienzo *«señala las normas que rigen lo responsabilidad civil contractual en un caso de depósito, en seguida, (...) reconoce que los reparos a la sentencia del juez de primera instancia son tales que está en tela de juicio todo el litigio, es decir, todos*

los elementos de la responsabilidad, por lo que pasa a analizarlos uno a uno», pero luego señala que «la existencia del contrato no se puede desconocer, por lo que pasa a analizar los demás elementos» y termina contradiciéndose al señalar «que no existe prueba que acredite una causa extraña», sin averiguar primero la relación causal.

SEGUNDO CARGO

Acusa la infracción de las mismas normas, por aplicación indebida, como consecuencia de un *yerro de facto* en la valoración de «*determinadas pruebas que supuestamente acreditan las obligaciones particulares que detenta OPP Graneles S.A.*» cuando el contrato fue verbal y ningún esfuerzo se hizo para «*acreditar el contenido obligacional de dicho contrato*», ya que por lado alguno consta el compromiso de tomar la temperatura de determinada manera o no realizar «*remonte*» a pesar de corresponder a una práctica generalizada en el gremio, lo que condujo a dar por acreditada «*la conducta culposa de OPP Graneles S.A.*».

Para establecer el daño de las termocuplas el fallo se apoyó en «*la declaración de parte de Agrograin y los informes semanales de temperatura*», medios de convicción que también tuvo en cuenta para las «*demás conductas dañosas*» aunados a «*las pruebas periciales practicadas en el proceso y en el informe de Ajustadores de Occidente*». La existencia del vínculo se dedujo de «*la conducta procesal de las partes,*

porque a pesar de haber sido un contrato verbal, nadie se opuso durante el proceso a su existencia».

Al tratarse de un acuerdo sin documentar «no están acreditadas obligaciones que pesen en contra de OPP Graneles S.A., diferentes a las que surgen de la regulación legal del contrato de depósito», de ahí que se supusieron las probanzas en tal sentido y si bien el deber de conservación implicaba controlar la temperatura del maíz, este se cumplió con los reportes semanales idóneos sobre incremento de la temperatura, de los cuales incluso se valió el perito Blanco Rivera para rendir el informe, de lo que se extrae que «*las termocuplas son un medio deseable para medir la temperatura, pero en ninguna parte del proceso, ni siquiera mínimamente, está probado que OPP Gráneles S.A. se haya comprometido con su cliente a realizar sus mediciones de esa manera*».

Quiere decir que se confundió el deber de tomar la temperatura con el de «*reportar al depositario (sic) del cambio de la forma de almacenaje, en caso de emergencia*» a la luz del inciso segundo del artículo 1172 del Código de Comercio, lo que nunca se tuvo la intención de hacer y ni siquiera se aduce que esa «*falta de cambio de forma de almacenar*» fuera la causa del daño, «*por lo que lo que afirma el Tribunal como deber incumplido (no avisar del cambio de forma en el almacenaje) ni fue un deber incumplido, ni tuvo relevancia causal, según los peritos y el mismo Tribunal*».

La limpieza y desinfección de los silos «*era un deber para OPP Graneles S.A.*» que cumplió, pero las filtraciones a que refieren las experticias y el informe de Ajustadores de Occidente quedan revaluadas con el dicho de Carlos Alfredo Caicedo Cardozo, representante legal de esta última, quien indicó que la contradictora «*contaba con la infraestructura requerida*», sin que se dijera porqué no se le daba crédito «*en cuanto a que los silos no presentaban fisura entre sus láminas - ni había masilla cristalizada*», para preferir lo expresado en el informe de Álvaro Castillo Niño, sin contraponer ambos medios y sin que existiera algún otro donde se establezca que se produjeron, ya que los dictámenes solo las dan por sentado pero no explican la razón de esa certeza.

No se acreditó la prohibición de la práctica de remonte, que según expresó Luis Enrique Giraldo Durán «*es común en el negocio de almacenaje de estas semillas*», y menos están dados los parámetros para considerarlo adecuado de manera que fuera posible una comparación «*con el remonte que realizó la demandada, por lo tanto, tampoco está acreditada una obligación acerca de la debida conducta técnica de OPP Graneles S.A.*», por lo que los informes de Blanco Rivera y Roca Torrella resultaban insuficientes para dicho propósito.

En lo que se refiere a la «*falta o indebido trasiego*» no consta en el plenario en qué consiste, cómo debe hacerse, si era una carga del depositario y de qué manera la incumplió OPP Graneles para considerarla «*causa del daño*». A ello solo

alude «*el peritaje de Roca Torella (...) pero de manera groseramente ligera*».

TERCER CARGO

Insiste la censora en la vulneración de idénticos preceptos por aplicación indebida pero por error de derecho, toda vez que el Tribunal se equivocó al «*suponer acreditadas las obligaciones contractuales concretas en cabeza de OPP Graneles S.A.*», si tratándose de un acuerdo verbal la carencia de soporte escrito debió ser apreciada como indicio grave de su inexistencia al tenor de los artículos 225 del Código General del Proceso y 232 del Código de Procedimiento Civil; a más de que no aplicó la regla del artículo 1622 del Código Civil «*que obliga a tener en cuenta, a la hora de interpretar los contratos, la actitud de las partes, y en este caso, las partes estuvieron conformes, durante la vigencia del contrato, con las prácticas de conservación que OPP Graneles S.A. le aplicó a la mercadería*»; se desatienden las reglas para acreditar la costumbre mercantil e infringe el artículo 2242 del Código Civil al tener «*por probados presuntamente muchos elementos del contrato de depósito, que ese artículo no supone*», todo ello para dar por cierta la «*vulneración de los deberes de conducta de OPP Graneles S.A.*» que no estaban establecidos.

Reitera, como expuso en el segundo ataque, que «*para establecer los deberes de conducta violados y cómo estos fueron causa del daño*» se valió de «*la declaración de porte de*

Agrograin y los informes semanales de temperatura» para el caso de las termocuplas y para eso mismo «y las demás conductas dañosas, de las pruebas periciales practicadas en el proceso y en el informe de Ajustadores de Occidente», fuera de que la existencia del contrato se dedujo de «la conducta procesal de las partes» y la falta de oposición al respecto, a pesar de que fue verbal. Es por eso que «este cargo se concentra especialmente» en dichas pruebas, ya que ni de ellas ni de otras se podían «tener por probados cuáles eran las obligaciones que tenía OPP Gráneles S.A.».

Está demostrado que el contrato fue verbal, pero no que el depositario asumiera las obligaciones de toma de temperatura a través de termocuplas, lavar los silos y llevar a cabo los remotes y trasiegos de una forma determinada. Por el contrario, existe «una razón legal para no tener por probados esos deberes», ya que si «el Derecho califica la ausencia de documento respecto de esas obligaciones como un indicio grave de su inexistencia, da para pensar que, jamás, en absoluto, tales obligaciones o deberes de conducta tuvieron un contenido o existieron de alguna manera», por lo que resultaba legítima la toma de temperatura manual, la forma como hicieron los lavados y los remotes, así como «no haber realizado el trasiego» que ni siquiera se sabe en qué consiste, prácticas que eran conocidas por la depositante y aceptó, por lo que «hacen parte de contenido contractual», gracias al artículo 1622 del Código Civil, e incluso regirían las condiciones de anteriores pactos entre las partes que la

accionante dejó de aportar.

Si bien el artículo 2242 del Código Civil no es aplicable al caso porque ninguna norma exige la obligatoriedad de que el contrato de depósito conste por escrito, de serlo solo daría lugar a presumir su existencia, la de la cosa depositada y su calidad, y que fue restituida, pero nunca *«el contenido de las obligaciones de los contratantes»*. Mucho menos existe prueba de que esos deberes se acostumbren en dicho tipo de negocio.

CUARTO CARGO

Pregona la infracción directa por interpretación errónea del artículo 1171 del Código de Comercio, en vista de que los falladores de instancia sugieren *«que debe aplicarse un régimen de responsabilidad objetiva a este caso»*, como podría entenderse de la parte final del precepto, pero al comienzo *«se afirma que se presume que si se da una pérdida, esta fue con ocasión de la culpa del depositario, lo que junto al hecho de que el mismo artículo señale que se responde hasta por culpa leve, hace claro que el régimen es subjetivo, con culpa presunta»* lo que es más propio de un régimen subjetivo de responsabilidad civil que es el predominante en Colombia.

Si bien indica como afectadas las mismas normas relacionadas en las restantes censuras, recalca que *«específicamente para este cargo, la norma violada por su mal entendimiento es el artículo 1171 del Código de Comercio»*, por

lo que la afectación de aquellas es consecuencia de la «*confusión conceptual del Tribunal*», ya que «*una cosa es un régimen subjetivo en la modalidad de culpa probada, otra cosa es un régimen subjetivo en la modalidad de culpa presunta, y otra cosa es un régimen objetivo*».

El régimen subjetivo con presunción de culpa «*le impone la carga de la prueba al demandado, de probar su diligencia (artículo 1604 del Código Civil, inciso tercero, aunque no haya sido acogido por la jurisprudencia)*» para exonerarse de responsabilidad, lo que desatendió el *ad quem* al afirmar que esto solo ocurriría de comprobarse una causa extraña, como si se tratara de un «*régimen objetivo de responsabilidad*».

Aunque el artículo que se anuncia desfigurado da lugar a esa confusión lo cierto es que de su literalidad «*parece decantarse por la responsabilidad subjetiva presunta*» al precisar que se responde por culpa leve «*lo que no tendría sentido si el régimen fuese objetivo*», en el cual no es relevante el grado de culpa y la Corte ha dicho que «*el régimen subjetivo en Colombia tiene clara preponderancia*», frente al otro que es excepcional e incluso ha sido de difícil aplicación en el campo civil, como acontece con el artículo 2356 del Código Civil y así se expuso en CSJ SC de 26 de agosto de 2010, aunque luego lo revaluara en CSJ SC de 20 de septiembre de 2019.

Como los fallos de primera y segunda instancia «*se basaron en responsabilidad objetiva, expresamente*

reconocida» resulta natural que «las consideraciones sobre el cumplimiento estricto de los deberes de OPP Graneles S.A. haya sido despreciado o subvalorado, y es lo razón por la cual la sentencia, casi exclusivamente, dedica su análisis al asunto de la causalidad y, dentro de él, a la culpa de la víctima», lo que resultaba insuficiente porque «si la culpa es un elemento de la responsabilidad, también debió quedar demostrada para abrir paso a una sentencia condenatoria, pero en el caso se desvirtuó la presunción de culpa que genera el artículo, como se demostró atrás».

QUINTO CARGO

Nuevamente relaciona como sujeto de afrenta el mismo articulado, por aplicación indebida, *«gracias a un error de derecho respecto de todas y cada una de las pruebas que supuestamente acreditan los elementos de la responsabilidad contractual de OPP Graneles S.A.»*, ya que no se tuvo en cuenta al artículo 176 del Código General del Proceso o el 187 del Código de Procedimiento Civil, al dejar de analizar todas las probanzas y hacer una valoración conjunta superficial, por lo que *«no se cumple con el deber de motivar las providencias judiciales»* como lo exige el numeral 7 del artículo 42 del actual estatuto adjetivo. Aunque *«el recurso pudiese concentrarse en los peritajes y algunos testimonios, los cuales, denuncia el Tribunal, son la base de su fallo, (...) en verdad el error es común a toda lo actuación del Tribunal»*.

Como el descontento con la providencia es generalizado se procedió a exponer posiciones doctrinales relacionadas con lo que implica sopesar los medios de convicción y las exigencias formales de algunos de ellos, para concluir que en este caso *«ni respecto de las pruebas que le sirven de principal fundamento al juez para su decisión (los peritajes y el ajuste de Ajustadores de Occidente), ni respecto de las pruebas en general, el Tribunal hace un trabajo ni mínimamente aceptable»* limitándose a transcribirlas sin analizarlas.

No se expresan las razones para dar crédito a las declaraciones *«que afirman que el maíz se perdió por las causas que lo sentencia aduce»*, tampoco consta por qué se acogieron las experticias a pesar de que pudo explicar que sus conclusiones *«no lucen improbables ni "absurdas, o, por ejemplo, que las conclusiones de los peritos son consecuencia lógica de los fundamentos del peritaje»*. Tampoco se expuso si *«hubo un análisis que permitiera reconocer las concordancias o disonancias que existían entre las pruebas, las razones por las cuales el Tribunal escogió darles crédito a unas o a otras no, y el análisis de cómo convergen las pruebas hacia un mismo punto de verdad»*.

Un ejemplo patente ocurrió al dar por sentado el ingreso de agua a los silos, ya que en ninguno de los informes se tuvo probado al referirlo como un *«hecho histórico que ninguno de los dos peritos presencié»* y no aparecen las circunstancias cómo se dio.

CONSIDERACIONES

1.- El despacho conjunto de todos los cargos se justifica porque centran su descontento en la vulneración directa e indirecta de idénticos preceptos, lo que los torna en reiterativos y da lugar a apreciaciones comunes, máxime cuando todos ellos adolecen de un grave defecto de desenfoque que impide estudiarlos de fondo.

2.- El fallo condenatorio de primer grado partió de la base de que *«por tratarse de un contrato de depósito mercantil el único eximente de responsabilidad para el extremo pasivo es la demostración de una causa extraña en el daño de la mercancía del maíz blanco entregado para su custodia, cosa que no ocurrió»* y, según el análisis que se hizo de las pruebas, concluyó con que estaban *«acreditados todos y cada uno de los requisitos axiológicos de la responsabilidad civil demandada, desenlace que no cambia, al no probarse la ocurrencia de la culpa extraña en el daño de la mercancía por parte de la pasiva»*.

3.- Los reparos concretos de OP Graneles S.A. en el escrito de apelación¹ frente a la responsabilidad endilgada consistieron en que, según el interrogatorio de parte del Representante Legal de Agro Grain S.A.,

(...) OPP Graneles S.A., cumplió con su obligación de

1 Fls. 1572 a 1581 cno. 1.

almacenamiento e informó semanalmente el estado del grano y que Agro Grain solo autorizó el traslado a sus bodegas en Buga de 1.600 toneladas, sin ordenar el traslado total, pues “generaba costos adicionales para Agro Grain”, por ello es que reiteramos no existió de parte del Juez de instancia el análisis probatorio adecuado, pues, de haberlo realizado hubiera llegado a la conclusión que sí existió la culpa exclusiva de la víctima, que exonera a OPP (...).

En adición, expresó que al concordar dicho medio con la declaración de Luís Enrique Giraldo Duran se

(...) afirma la diligencia y cuidado de OPP Graneles S.A., en el cuidado y almacenamiento del grano, e informó siempre del almacenamiento del grano, y que movilizó lo que el dueño de la mercancía Agro Grain autorizó, el resto quedó en los silos bajo su responsabilidad, es decir 128 toneladas, que a la postre se deterioraron, y que costaban 149.423.360.00 existiendo así la causa excluyente de responsabilidad de OPP Graneles S.A., lo cual tampoco analizó el juez de instancia.

Los demás descontentos se refirieron a la cobertura de la póliza y el monto de la pérdida, sin que se añadiera algo complementario al sustentar en segunda instancia.

Quiere decir que el quid de la discusión se centró en que la prolongación del depósito se debió al querer exclusivo de la accionante, asumiendo por su cuenta los efectos de dicha determinación, aspecto que se constituía en eximente de responsabilidad por encajar dentro del concepto de «*culpa exclusiva de la víctima*», resultando pacífico todo lo

correspondiente a la existencia del contrato, las obligaciones del depositario, la presunción de culpa y los actos que provocaron el deterioro del producto bajo custodia.

4.- En lo que resulta pertinente a efectos de tal acusación, el Tribunal estructuró la providencia cuestionada a partir de un postulado general consistente en que el régimen de responsabilidad civil contractual en el país es eminentemente subjetivo, atado a la culpa del pactante al que se atribuye el incumplimiento de deberes y su incidencia causal en el deber de indemnizar.

De ahí que «el demandante debe probar la existencia del contrato contentivo de la obligación del demandado, su incumplimiento y que se le causó un perjuicio cierto, directo y previsible; Al demandado por regla general - artículo 1604 inc. 3° del C.C. - le corresponde demostrar la diligencia y cuidado o incluso la causa extraña, para desvirtuar la presunción que pesa sobre su conducta».

No obstante, se evidenció una regla particular reinante en los asuntos de la índole tratada, al precisar que de conformidad con el artículo 1171 del Código de Comercio «sobre el depositario recae una presunción de culpa por la pérdida o deterioro que sufra la mercancía que se le ha confiado», de la cual solo se puede librar «demostrando la causa extraña (caso fortuito, fuerza mayor o culpa exclusiva de la víctima), pues, la mera diligencia y cuidado no le

exoneran de su responsabilidad».

Acto seguido, dedujo las obligaciones asumidas por el depositario de lo previsto en los artículos 1171 y siguientes del Código de Comercio, en concordancia con el 63 del Código Civil, consistentes en: *«recibir la mercancía en el tiempo estipulado»; custodiarla en un lugar propio y en los términos acordados, salvo que circunstancias urgentes le obliguen a hacerlo de forma distinta, pero debiendo dar aviso inmediato al depositante; conservar la tomando las precauciones para que mantenga en buen estado y no se deteriore «imponiendo la toma de medidas tendientes a corregir los vicios que las afecten o amenacen»; la imposibilidad de hacer uso de ella; y la carga de restituirla «en el plazo fijado o cuando lo reclame el depositante, aunque el depositario tiene facultad para devolverla con justa causa o a que le avise con antelación prudencial, según la naturaleza de la cosa».*

Ya de cara al caso concreto se fijaron los alcances de las alzas, resaltando que no hay discusión sobre la existencia entre Agro Grain S.A. y OPP Graneles S.A. de *«un contrato de depósito mercantil regulado en sus contornos básicos (definición y naturaleza remunerada) por los art. 2236 del Código Civil y 1170 del C. de Co.»*, pues ningún reparo plantearon los contradictores sobre el particular y en su contestación *«la depositaria OPP Graneles S.A., manifiesta taxativamente que es cierto el hecho tercero»*, fuera de que no se opuso *«a la primera pretensión que consiste precisamente*

en que se declare que entre esas sociedades, existe un contrato donde esta se comprometió "al almacenamiento, conservación, custodia, administración y manejo adecuado del maíz" que Agro Grain S.A., importare desde cualquier parte del mundo». Eso sirve para establecer «las cargas probatorias» de cada parte, «máxime que los apoderados de la depositaria y de la aseguradora dicen respectivamente que el juez a-quo habría dejado de analizar unas pruebas que demuestran "la responsabilidad" o la "culpa exclusiva de la víctima", esto es, de la depositante, en el deterioro del maíz».

Antes de entrar en materia, el fallador memoró que la sentencia de primer grado comenzó por advertir que «OPP Graneles S.A., no aportó ninguna prueba que demuestre una causa extraña que la exculpe por el deterioro de ese producto» y se centró en el análisis de las experticias de Humberto Blanco Rivera y Jorge Roca Torella, así como el testimonio de Carlos Alfredo Caicedo Cardozo, ya que «de esas tres fuentes probatorias el juez extrajo la responsabilidad de la depositaria».

Para absolver las inconformidades de la esta, «en cuanto a que el juez se limitó a valorar las pruebas que según su criterio demuestran la responsabilidad de su cliente y no observó otras que demuestran la culpa exclusiva de Agro Grain S.A.», el fallador de segundo grado procedió a analizar las diferentes probanzas que señaló inadvertidas o mal apreciadas por el a quo, para demeritar la propuesta de la

inconforme sobre aceptación de responsabilidad por el representante legal de la actora en su interrogatorio o que aquella se dedujera de los informes semanales rendidos a la depositante sobre la condiciones del maíz, los cuales, por el contrario, ratificaban el compromiso «*legal y contractual de velar por la conservación en buen estado del grano*», que no se logró a pesar de las infructuosas medidas para reducir la temperatura y sin que existieran alertas de pérdida o sugerencia de retiro del producto ni de su posible traslado.

La prolongación del almacenamiento como causa del deterioro se revaluó con lo expuesto por los peritos en sus informes, ambos ingenieros agrónomos, y lo expresado por el representante del proveedor del grano. Todos ellos sirvieron también para desmentir lo expresado por Luis Enrique Giraldo Duran sobre la incidencia adversa del excesivo tiempo de depósito, que incluso se contradijo en sus mismas manifestaciones.

Como corolario se concluye que el deterioro del grano fue el resultado de varios hechos imputables a OPP Graneles S.A., como fueron las deficiencias en el control de la temperatura, el excesivo remonte o capacidad de cupo en los silos y la filtración por aplicación de agua a presión con hipoclorito en aras de reducir la temperatura.

5.- La juiciosa labor del *ad quem* al constatar que la depositaria desatendió la carga de demostrar la culpa

exclusiva de la víctima como eximente de responsabilidad en que se cimentó la alzada, como única forma de eludir la condena impuesta, se pretende desvirtuar de manera fraccionada y descontextualizada, desfigurando el alcance del fallo opugnado para tratar de reabrir la discusión sobre temas ya definidos y a los que no se extendió el remedio vertical interpuesto, como si la vía extraordinaria constituyera una oportunidad de reabrir el debate.

Es así como el primer cargo se duele de deficiencias al sopesar las experticias de Humberto Blanco Rivera y Jorge Roca Torrella, así como la opinión del ajustador Carlos Alfredo Caicedo Cardozo, para extraer de ellas la prueba de la causalidad, aspecto que nada tiene que ver con la configuración de una causal extraña que trasladara la asunción de la pérdida a la gestora y que fue el patrón al cual se ciñó al reevaluar esas probanzas para descartar que «*el deterioro del maíz haya sido por causa de un prolongado almacenamiento*» por un actuar caprichoso de la perjudicada.

Similar devaneo se percibe en el segundo que denuncia errores de hecho al valorar «*determinadas pruebas que supuestamente acreditan las obligaciones particulares que detenta OPP Graneles S.A.*» pese a la naturaleza verbal del contrato, cuando la previsión sobre las responsabilidades que asume el depositario se extrajo del marco normativo que regula el depósito mercantil y a manera de introducción al tema, sin pretender con ello abordar aspectos ajenos a su

competencia. Ahora bien, el que se insistiera en que OPP Graneles incumplió su deber de mantener en óptimas condiciones el producto dejado bajo su cuidado, como se evidenciaba con el mal funcionamiento de los aditamentos para controlar la temperatura de los silos, el deficiente estado de estos que facilitó las filtraciones de agua y los inadecuados trasiego y remonte del grano que generaron exceder los adecuados topes de almacenamiento, fue para corroborar la deducción del *a quo* sobre los hechos causantes del deterioro que no fueron confrontados en la alzada y reafirmar que «*el tiempo de almacenaje no fue la causa eficiente del deterioro del maíz*», único punto que se sometió a su evaluación.

En el tercero se insiste en desviar la labor de la Corte para que se escudriñen tópicos inquebrantables, relacionados con la existencia del contrato de depósito y las obligaciones convencionales asumidas por la opugnadora, todo lo cual quedó prefijado desde la primera instancia al quedar implícitamente acogidos con su silencio al respecto. Fuera de eso, se basa el *yerro de jure* en la desatención de reglas demostrativas que ni siquiera vienen al caso, ya que al no existir dudas sobre la celebración del acuerdo ningún sentido tendría apreciar la falta de documento como «*indicio grave de la inexistencia del respectivo acto*» (artículos 225 del Código General del Proceso y 232 del Código de Procedimiento Civil), regla que no se extiende a la interpretación de las obligaciones que surgen para el depositario y que se basaron en la normativa vigente.

El cuarto teoriza sobre la aplicación en el caso de un régimen de responsabilidad objetiva ajeno al ordenamiento patrio, del cual solo entra a especular ante el resultado confirmatorio adverso en segunda instancia y pasando por alto que el inferior, muy en contra de las afirmaciones de la censora, encontró «*acreditados todos y cada uno de los requisitos axiológicos de la responsabilidad civil*» sin prescindir de alguno y la regla del artículo 1171 del Código de Comercio la trató como complementaria al señalar que de la carga reparatoria no se libraba la depositaria «*al no probarse la ocurrencia de la culpa extraña en el daño de la mercancía*». La acreditación de los supuestos que abrían paso a las pretensiones indemnizatorias por responsabilidad contractual no fue materia de la alzada, ya que el foco del descontento quedó circunscrito a que en realidad hubo culpa exclusiva de la víctima como eximente, así que resulta vano el esfuerzo de proponer una hermenéutica al citado precepto que a pesar de su relevancia ninguna incidencia tuvo en el ejercicio valorativo del *ad quem* sobre la procedencia o no del único motivo de insatisfacción de OPP Graneles S.A.

El último se hace consistir en «*un error de derecho respecto de todas y cada una de las pruebas que supuestamente acreditan los elementos de la responsabilidad contractual de OPP Graneles S.A.*», cuando en la apelación y su posterior sustentación los únicos medios de convicción respecto de los cuales pidió al Tribunal profundizar el análisis fueron el interrogatorio absuelto por el

Representante Legal de la demandante y la declaración de Luís Enrique Giraldo Duran, que por cierto se abordó a cabalidad al contrastarlos con las probanzas que les restaban peso a las suposiciones de la impugnante. Ese concienzudo laborío del fallador lo encuentra insuficiente la demandada con una desconcertante referencia a la falta de motivación de la providencia, que se sale de los parámetros de la causal invocada, y eludiendo la carga de demostrar suficientemente la equivocación manifiesta del juzgador so pretexto de que «*el error es común a toda lo actuación*».

Vistas sin aprensiones todas las acusaciones, lo que en verdad se busca es reabrir un debate superado frente a su desidia e incuria al expresar los motivos que la llevaban a disentir de la providencia de primer grado, lo que le faltó hacer de manera concienzuda y detallada para así habilitar las atribuciones del superior que ahora señala eludidas sin razón.

Debiendo constituir el libelo de casación un ataque simétrico frente al pronunciamiento de segunda instancia, resulta inviable utilizarlo como instrumento para llamar la atención sobre temas que no fueron ni debieron ser objeto del mismo, por muy ligados que estén al debate y cuando las partes contaron con la posibilidad de ponerlos de presente en otras etapas procesales de las cuales se prescindió.

Por las razones antes señaladas, como se recordó en

CSJ SC3344-2021, la impugnante

[i]nobservó, entonces, que la crítica debe guardar adecuada consonancia con lo esencial de la motivación del pronunciamiento, «vale decir que se refiera directamente a las bases en verdad importantes y decisivas en la construcción jurídica sobre la cual se asienta la sentencia, habida cuenta de que si blanco del ataque se hacen los supuestos que delinea a su mejor conveniencia el recurrente y no a los que constituyen el fundamento nuclear de la providencia, se configura un notorio defecto técnico por desenfoque que conduce al fracaso del cargo correspondiente» (SC18563-2016, 16 dic. 2016, rad. 2009-00438-01; SC295-2021, 15 feb. 2021, rad. 2003-00233-01).

Deficiencia sobre la cual también se llamó la atención en CSJ SC3644-2021, al citar CSJ SC 18563-2016 según la cual

[t]odos los cargos que se propongan en casación, con respaldo en la primera de las causales que sirven a dicho recurso extraordinario [actualmente, con fundamento en los dos motivos iniciales previstos en el artículo 336 del Código General de Proceso, se aclara por la Sala], deben ser una crítica simétrica al fallo que controvierten, de modo que, con su formulación, es necesario que resulten desvirtuados en su totalidad los genuinos fundamentos en los que ellos se respaldan.

2. Esa correspondencia entre los argumentos que sustenten, de un lado, la sentencia cuestionada y, de otro, las específicas falencias que por la indicada vía se denuncien en desarrollo de la impugnación extraordinaria de que se trata, para los efectos de esta última, se desdobra en dos requisitos puntuales: en primer lugar, la completitud del cargo, que traduce la necesidad de que no se deje por fuera del ataque ninguno de los pilares esgrimidos por el juzgador de instancia; y, en segundo término, el adecuado enfoque de las censuras, esto

es, que ellas versen sobre los verdaderos motivos que soporten el proveído generador de la inconformidad, y no sobre unos que no tengan tal carácter, surgidos de su inadecuada comprensión por parte del recurrente o de la inventiva de éste.

6.- Las infranqueables debilidades formales de las censuras conducen a su fracaso, sin que se aprecien razones que justifiquen obviarlas para hacer un estudio más profundo en los términos del inciso final del artículo 336 del Código General del Proceso o el artículo 7° de la Ley 1285 de 2009, reformatorio del 16 de la Ley 270 de 1996, pues, no se advierte vulneración de derechos superiores, una afrenta al principio de legalidad de los fallos, ni que se comprometa gravemente el orden o patrimonio público.

7.- Conforme al inciso final del artículo 349 del Código General del Proceso, habrá de imponerse a la opugnadora el pago de las costas procesales en el trámite de la impugnación extraordinaria, y para la tasación de las agencias en derecho, se tomará en cuenta la réplica de la gestora (fls. 90 a 107).

IV.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia de 13 de agosto de 2019, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali dentro del proceso ordinario de Agro Grain S.A. contra OPP Graneles S.A. y Seguros Comerciales Bolívar S.A.

Costas a cargo de la impugnante y a favor de la promotora. Inclúyase la suma de \$6'000.000 por concepto de agencias en derecho que fija el Magistrado Ponente.

En su oportunidad, devuélvase el expediente a la Corporación de origen.

Notifíquese

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Presidente de Sala

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUÍS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Hilda Gonzalez Neira

Álvaro Fernando García Restrepo

Martha Patricia Guzmán Álvarez

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

Luis Alonso Rico Puerta

Octavio Augusto Tejeiro Duque

Francisco Ternera Barrios

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 219E47AB87E1F05686B6D062E9080BD7C7B42C3612AB2C8CB21D8925623EBDC0
Documento generado en 2022-05-18