

Laudo Arbitral

Bavaria S.A.

v.

Compañía Especializada en Transporte Terrestre Ltda., Transportes Cetta Ltda.

Junio 22 de 2001

Acta 10

Audiencia de laudo

En Bogotá, a los veintidós (22) días del mes de junio de 2001, siendo las 9:30 a.m., en las dependencias del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá ubicadas en la calle 72 N° 7 - 82 (piso 8°), se reunió el Tribunal de Arbitramento integrado para dirimir las diferencias entre Bavaria S.A., parte convocante y la Compañía Especializada en Transporte Terrestre Ltda. Transportes Cetta Ltda., parte convocada, integrado por la doctora María Carlota Sáenz Caldas, árbitro único nombrada en desarrollo de la cláusula compromisoria y Juan Pablo Riveros Lara, secretario.

La audiencia tenía por fin proferir el laudo que pone fin al proceso, y en ella se encontraban presentes los apoderados de las partes, doctores Hernán Fabio López Blanco, de Bavaria S.A. y Adriana Grillo Correa, de la Compañía Especializada en Transporte Terrestre Ltda. Transportes Cetta Ltda. a quienes se les notificó en estrados al término de la audiencia de alegaciones, la providencia que fijó fecha y hora para la audiencia de laudo.

Abierta la audiencia, el árbitro único autorizó al secretario para que diera lectura a las partes más relevantes del laudo arbitral, como en efecto así se hizo.

Laudo arbitral

Bogotá, junio 22 de 2001.

El Tribunal de Arbitramento constituido para dirimir, en derecho, las diferencias presentadas entre Bavaria S.A., parte convocante, y la Compañía Especializada en Transporte Terrestre Ltda. Transportes Cetta Ltda. parte convocada, profiere el presente laudo arbitral por el cual se pone fin al proceso.

CAPÍTULO PRIMERO

Antecedentes

A. El desarrollo de la fase prearbitral

Con el lleno de los requisitos formales y por conducto de apoderado judicial debidamente constituido, el 14 de septiembre de 1999 la parte Bavaria presentó en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, un escrito que contenía la convocatoria arbitral que dio origen al presente proceso.

Dicha solicitud fue admitida mediante auto del 14 de los mismos mes y año, proferido por la directora del mencionado centro de arbitraje, doctora Adriana Polanía Polanía.

A la convocatoria se le imprimió el trámite que indica el Código de Procedimiento Civil, y el 1° de octubre de 1999 se notificó a Cetta. El 19 de octubre de 1999 el centro de arbitraje informó que el 15 de octubre venció el término legal para comparecer a notificarse personalmente sin que se presentara persona alguna en su representación.

El 21 de octubre de 1999 el centro de arbitraje fijó un edicto al representante legal de Cetta, y el 2 de noviembre se publicó el edicto en el diario la República y fue transmitido en la emisora nuevo continente.

Cetta dio contestación a la convocatoria arbitral, mediante escrito del 13 de diciembre de 1999. En la misma fecha presentó los siguientes escritos (i) Llamamiento en garantía al señor Juan de Jesús Coronado (ii) Llamamiento en garantía a la sociedad “Ganadera Compañía de Seguros S.A.”, “Ganaseguros”.

Para llevar a cabo la audiencia de conciliación señalada en la ley como propia de la etapa prearbitral, mediante auto del 26 de enero de 2000 se señaló la hora de las 10:00 a.m. del día 14 de febrero de 2000.

En esa fecha y hora y bajo la coordinación del doctor Héctor Falla Urbina se desarrolló dicha audiencia, quedando clara la imposibilidad de alcanzar un acuerdo para poner fin al proceso.

De igual forma se señaló mediante providencia de esa misma fecha, la hora de las 10:00 a.m. del 10 de marzo de 2000, para llevar a cabo la audiencia de nombramiento de árbitros.

El apoderado de Bavaria, solicitó el aplazamiento de la audiencia de designación de árbitros decretada para el 10 de marzo y sugirió fijar como nueva fecha el 3 de abril de 2000.

El 3 de abril de 2000 a las 4:30 p.m. se dio inicio a la audiencia de nombramiento de árbitros y en presencia del doctor Leonardo David Beltrán, funcionario del centro de arbitraje y conciliación, los apoderados de las partes manifestaron su deseo de modificar la cláusula compromisoria que dio origen al trámite arbitral, en el sentido de convenir el trámite arbitral en un arbitraje institucional, en los siguientes términos:

“Nombrar un solo árbitro que fallará en derecho y será designado por la Cámara de Comercio de Bogotá, mediante sorteo de la lista de especialistas en derecho comercial”.

Mediante auto del 10 de abril de 2000 se solicitó a la junta directiva de la Cámara de Comercio de Bogotá, designar a un árbitro mediante sorteo de la lista de especialistas en derecho comercial. El 22 de mayo de 2000 mediante memorando el centro de arbitraje y conciliación informó que en atención al sorteo realizado por la junta directiva de la Cámara de Comercio fueron designados como árbitros para integrar el tribunal la doctora María Carlota Sáenz Caldas y el doctor Hernán Fabio López como principal y suplente respectivamente. Igualmente, se informó que debido a que el doctor Hernán Fabio López es apoderado principal de Bavaria, debía designarse un nuevo árbitro suplente en aras de observar la transparencia dentro del trámite arbitral.

El 26 de abril el centro de arbitraje y conciliación comunicó a las partes que los árbitros designados por la junta directiva eran la doctora María Carlota Sáenz Caldas, como principal y el doctor Isaías Chaves Vela como suplente.

Una vez le fue notificada su designación, la doctora María Carlota Sáenz manifestó por escrito y en forma oportuna que aceptaba la designación de que habían sido objeto.

Mediante auto del 4 de agosto de 2000 se señaló como fecha para la audiencia de instalación del tribunal, el día 17 de agosto de 2000 a las 3:00 p.m. La apoderada de Cetta, doctora Adriana Grillo, solicitó aplazar la audiencia de instalación para el 17 de agosto de 2000 a las 3:00 p.m.

En esa fecha y hora se llevó a cabo la audiencia de instalación y se profirió el auto 1 mediante el cual se fijaron los gastos del proceso y los honorarios de los integrantes del tribunal. Dicha providencia no fue recurrida por ninguno de los sujetos procesales.

En el curso de la misma audiencia y de acuerdo con la ley, el tribunal designó como secretario a Juan Pablo Riveros Lara, a quien se notificó posteriormente.

El secretario tomó posesión ante el árbitro único el día 21 de septiembre de 2000, según consta en el expediente.

Una vez que el árbitro único informó sobre la oportuna cancelación de los gastos y honorarios del proceso, mediante auto 2 proferido el 21 de septiembre 2000, se fijó fecha y hora para la primera audiencia del trámite, que tuvo lugar el día 6 de octubre del mismo año.

B. El trámite arbitral

Se inició con la primera audiencia de trámite, que comenzó el 10 de octubre de 2000.

Primeramente, el tribunal analizó el pacto arbitral con base en el cual el mismo fue convocado, encontrándolo ajustado a las prescripciones legales vigentes y tomándolo en consecuencia como base para resolver, mediante providencia que no fue objeto de ningún recurso, declararse competente para conocer y decidir las diferencias puestas en su conocimiento.

Igualmente, el tribunal aceptó acceder a la solicitud de la parte convocada para que fueran llamados en garantía al proceso la compañía BBVA Seguros Ganadera Compañía de Seguros S.A, y el señor Juan de Jesús Coronado.

En el curso de la misma y como consecuencia de haberse aceptado la solicitud para los llamamientos en garantía, se decretó la suspensión de la audiencia hasta tanto los llamados en garantía no comparecieran al proceso, sin que en ningún caso dicha suspensión excediera de noventa días.

Se ordenó a los llamados en garantía cancelar, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación, las sumas fijadas a cada uno de ellos por concepto de gastos y honorarios del proceso a su cargo en la cuantía señalada mediante el auto 4 del 10 de octubre de 2000.

El término establecido para que los llamados en garantía comparecieran al trámite arbitral venció el 11 de diciembre de 2000. Dentro de dicho término el apoderado de La Ganadera Compañía de Seguros S.A. contestó la demanda instaurada por Bavaria contra Cetta. Vencido el término para comparecer Juan de Jesús Coronado no hizo pronunciamiento alguno.

Vencido el término para que los llamados en garantía cancelarán las sumas fijadas por concepto de gastos y honorarios del proceso, para cada uno de ellos, ninguno hizo el depósito correspondiente.

La primera audiencia de trámite continuó el 5 de febrero de 2001, fecha en la que, una vez verificado que Juan de Jesús Coronado guardó silencio sobre el llamamiento, y que el proceso continuaría sin la intervención de los llamados en garantía, debido a que no se dio cumplimiento a la parte pertinente del auto 4, proferido el 10 de octubre de 2000, por el cual se fijaron los gastos y honorarios a cargo de los mismos, fueron decretadas las pruebas del proceso, accediéndose a la totalidad de las peticiones por las partes en las oportunidades legales.

Ninguna de las providencias proferidas durante las dos sesiones en que se desarrolló la primera audiencia de trámite, fue objeto de recursos.

El trámite se desarrolló en diez sesiones en el curso de las cuales se decretaron y practicaron las pruebas del proceso, salvo aquella cuyo desistimiento aceptó el tribunal, se recibieron las alegaciones finales de las partes —que fueron expuestas en audiencia por los apoderados y resumidas mediante sendos escritos que obran al expediente— y se profirió el laudo que puso fin al proceso.

Las pruebas decretadas y practicadas fueron las siguientes: la documental aportada y la conseguida mediante oficios que fueron remitidos a terceros cuyas respuestas fueron incorporadas al expediente; testimoniales, que se verificaron mediante la recepción de todas las solicitadas salvo la que fue desistida por la parte convocada.

La primera audiencia de trámite se inició el 10 de octubre de 2000 y terminó el 14 de marzo de 2001.

Por las anteriores razones, se encuentra el tribunal dentro del término de seis (6) meses señalado en la ley como máximo para el proferimiento del fallo que pone fin a las diferencias puestas en su conocimiento.

Las dos partes concurrieron al proceso por conducto de apoderados judiciales debidamente constituidos.

CAPÍTULO SEGUNDO

Controversias sometidas a la decisión del tribunal

A. Las pretensiones de la demanda principal

Bavaria solicitó que se accediera a las siguientes o similares declaraciones y condenas:

“Primera: Que se declare que la Compañía Especializada en Transportes Terrestres Ltda., Cetta Ltda., incumplió el contrato de transporte celebrado el día 11 de diciembre de 1997, referente a 5.200 bandejas de latas de cerveza Aguila que ha debido llevar de Barranquilla a Tibasosa (Boyacá), por no haber entregado la mercancía en su destino final”.

“Segunda: Que como consecuencia de la declaración anterior, se condene a la sociedad Compañía Especializada en Transportes Terrestres Ltda., Cetta Ltda., a pagar a Bavaria S.A., las siguientes sumas de dinero:

- a) La suma de cincuenta y dos millones quinientos setenta y ocho mil doscientos cuarenta pesos (\$ 52.578.240) que corresponde al valor de la cerveza confiada para el transporte.
- b) Los intereses comerciales de mora sobre esa suma a partir del 13 de diciembre de 1997, fecha en que ha debido ser entregada la mercancía hasta cuando se efectúe el pago o, en subsidio, que dicha suma se entregue debidamente actualizada aplicando los índices de preciso(sic) al consumidor.
- c) La suma de doscientos sesenta y dos mil ochocientos noventa y un pesos con veinte centavos (\$ 262.891.20) liquidada por cada día de retardo en el cumplimiento de su obligación y a partir del 13 de diciembre de 1997 y hasta cuando se realice el pago, valor correspondiente a la multa pactada expresamente por los contratantes.
- d) La suma de trece millones ciento cuarenta y cuatro mil quinientos sesenta pesos (\$ 13.544.360) (sic) valor correspondiente a la sanción por lucro cesante prevista en el inciso cuarto del artículo 1031 del Código de Comercio, suma que deberá ser actualizada aplicando los índices al consumidor”.

“Tercera: Que se condene a la sociedad demandada a pagar las costas del presente proceso arbitral”.

B. Las excepciones propuestas

Cetta se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y formuló las excepciones de mérito que a continuación se mencionan:

- Excepción por falta de legitimidad de la parte activa.
- Excepción de contrato no cumplido por parte de la cosa transportada o de la persona obligada al pago del flete.
- Excepción de falta de responsabilidad en la demanda por haber sobrevenido causa extraña en la ocurrencia del siniestro.
- Excepción genérica conforme al artículo 306 del Código de Procedimiento Civil.

C. Contestación al llamamiento en garantía

Seguros Ganadero Compañía de Seguros presentó escrito el 11 de diciembre de 2000 en el cual: (i) contesta la demanda instaurada por Bavaria, (ii) propone excepciones como litisconsorte y (iii) contesta el llamamiento en garantía formulado por Cetta.

Las excepciones propuestas fueron las siguientes:

- Excepción de pago.
- Excepción de inexistencia de la obligación.

CAPÍTULO TERCERO

Posiciones de las partes

A. Los hechos en que se basan las pretensiones de la demanda principal

Se sintetizan así:

El 22 de julio de 1997 Bavaria celebró contrato escrito de transporte de sus productos con Cetta. La vigencia de este contrato era del 1° de agosto de 1997 al 31 de enero de 1998”.

El 11 de diciembre de 1997 Cetta recibió de Bavaria para transportar de Barranquilla a Tibasosa, 5.200 bandejas de cerveza en lata, productos que fueron entregados al conductor del camión, Juan de Jesús Coronado.

Cetta nunca entregó las bandejas de cerveza en Tibasosa.

En comunicación de abril 15 de 1998, Cetta ofreció pagar a Bavaria el valor de la mercancía que no entregó, pero no ha efectuado pago alguno.

B. Contestación a los hechos de la demanda

En el escrito de contestación de la demanda la parte convocada manifestó que algunos hechos no eran ciertos, solicitó que otros fueran probados y negó la veracidad de algunos otros.

CAPÍTULO CUARTO

Presupuestos procesales

El tribunal los encuentra reunidos en su totalidad y no observa la ocurrencia de causal de nulidad alguna capaz de invalidar lo actuado, por lo cual procede a examinar y decidir el fondo del asunto que fue sometido a su consideración, en los términos siguientes:

CAPÍTULO QUINTO

Consideraciones del tribunal

Sobre la pretensión primera de la demanda

Por razón de esta, la parte actora pretende que el tribunal declare que Transportes Cetta incumplió el contrato del 11 de diciembre de 1997 al no haber entregado en el municipio de Tibasosa las 5.200 bandejas de latas de cerveza Águila, cuyo transpone le fue encomendado a la demandada en la ciudad de Barranquilla.

Sobre la validez y vigencia del denominado contrato marco de transporte, considera el tribunal que el obrante a folios 11 y siguientes del cuaderno de pruebas reúne plenamente los elementos esenciales de ese tipo de negocio jurídico, que es el tipificado en el artículo 981 y siguientes del Código de Comercio.

Esto, por cuanto que en el citado instrumento que las partes suscribieron en las fechas probadas, su objeto (previsto en la cláusula primera) es absolutamente claro en señalar que el transpone contratado versaría sobre “productos de la misma (es decir de Bavaria) y de las empresas relacionadas que ella determine, ya sean materias primas, productos en proceso, productos terminados, envases, cajas plásticas y demás mercancías que la empresa requiera y a entregarlos en el lugar que esta determine...”.

No observa el tribunal que un objeto como el que quedó allí recogido en atención al recíproco interés de los contratantes, vaya en contra de la ley o si quiera la contravenga como para poder afirmar, lo que además no aparece alegado en el proceso, que el mismo adolezca de vicio capaz de inhibir, atenuar o hacer desaparecer los plenos efectos jurídicos que es menester reconocer en relación con el mismo.

Revisada la definición contenida en el artículo 981 del Código de Comercio es claro que ella hace referencia a la obligación que el transportador asume, materializada en la carga de “conducir de un lugar a otro, por determinado medio y en el plazo fijado, personas o cosas ya entregar estas al destinatario”.

No puede deducirse, como equivocadamente lo pretende la parte demandada en su defensa, que al no existir identidad entre el remitente y las partes, la actora carece de legitimidad para, actuar en el presente proceso.

Dicho argumento sobre el cual descansa la parte fundamental de la defensa no lo comparte el tribunal, por encontrar que el querer de las partes estuvo siempre orientado a darse un marco por demás flexible para que los diversos productos y materias primas que la convocante necesitare transportar en el radio de sus operaciones comerciales, lo fueran por conducto del transportador demandado en el presente caso, como claramente se deduce del texto del acuerdo de voluntades debatido en el proceso, sin que sea dable admitir que el que regía las relaciones entre las partes era el que quedaba vertido en los formatos de la parte demandada, cada vez que Bavaria o las empresas con ella relacionadas necesitaban transportar materias primas o mercancías terminadas, que es como se alega en el presente proceso.

Lo anteriormente dicho cobra tanta mayor vigencia en cuanto que en el expediente está probado, a folio 7 del cuaderno de pruebas, por medio de certificación de la Cámara de Comercio de Bogotá, que el 6 de agosto de 1996, varios meses antes de la celebración del contrato cuyo incumplimiento se pretende, se inscribió en el registro mercantil de esa entidad la existencia de una situación de grupo empresarial en el cual es sociedad matriz Bavaria S.A. respecto de varias sociedades subordinadas entre las cuales (ver fl. 8 del cdno. pbas.) se cuenta la sociedad Cervecería Águila S.A.

Conclusión esta última que para el tribunal encuentra pleno refuerzo en el hecho no controvertido en el proceso, de haber servido el que se pretende incumplido en el proceso, como marco general para el transpone de mercancías de propiedad de la demandante.

En síntesis, el tribunal no encuentra de recibo las alegaciones de la parte convocada a lo largo del proceso y conforme a las cuales el contrato que se pretende incumplido no es el fechado el 22 de julio de 1997, prorrogado por virtud del documento de 13 de noviembre del mismo año, sino otro distinto, es decir el que se distingue con el 55177 y su respectivo manifiesto de carga, rotulado con idéntico número, documentos ambos obrantes a folios 20 y 21 del cuaderno de pruebas.

Y a esta conclusión arriba basándose en la certeza que le acude sobre el derecho que le asistía a Bavaria o a cualquiera de los integrantes de dicho grupo empresarial, para utilizar los servicios de la sociedad demandada conforme a lo indicado en el contrato cuyo incumplimiento se pretende.

Se procede a continuación a analizar, habida cuenta de lo hasta aquí expresado, cuáles son el contenido y la naturaleza de las obligaciones del transportador en el contrato en cuestión, punto que se revela como de la mayor importancia para deducir si en el caso presente es procedente la declaratoria invocada en la pretensión que se analiza.

Es punto pacífico en la doctrina aquel que convalida las obligaciones del transportador de cosas, como típicas obligaciones de resultado que, en punto a la entrega de los bienes confiados a este último, se materializan en la entrega de los mismos en su lugar de destino y en buen estado, salvo constancia en contrario, tal como lo indica el Código de Comercio en su artículo 982, numeral 1°.

De su parte y ello no escapa a la atención del tribunal, es obligación del remitente la de pagar el valor de los fletes convenidos, obligación que se causa, de acuerdo con el artículo 1009 del Código de Comercio, desde el momento en que se reciba a satisfacción la cosa transportada, evento que la propia demandada reconoce que nunca sucedió por haber sido hurtada la misma en el trayecto que debía cubrir el vehículo que la recibió en Barranquilla para trasladarla hasta Tibasosa.

De suerte que si se analizan las obligaciones esenciales de las partes en el contrato de transporte, bien puede verse que al tiempo que aquella a cargo del transportador no se satisfizo bajo las indiscutidas circunstancias que son de conocimiento del tribunal, las del remitente nunca fueron exigibles por idéntica razón, esto es, por la pérdida o extravío de la mercancía confiada a Transportes Cetta.

Abundando en el análisis de la naturaleza jurídica de las obligaciones del transportador, siguiendo al doctor Javier Tamayo Jaramillo puede sostenerse:

“En nuestro concepto, el texto citado no la quita a la obligación del transportador de mercancías, su carácter de obligación de resultado. En efecto, cuando el legislador exige que las cosas lleguen sanas y salvas, este concepto

tiene un valor relativo, es decir, el legislador exige que el transportador devuelva las cosas en el mismo estado en que las recibió.

Nunca, en ninguna parte del mundo, se le ha impuesto al transportador de una máquina deteriorada, la obligación de devolverla en perfecto estado.

Cuando se le exige devolverla sana y salva, se entenderá que esta obligación se cumple si la máquina llega con el mismo grado de deterioro que fue entregada por el remitente al transportador. El vehículo transportador no es un taller de reparación sino un medio de desplazamiento.

“Lo demás, en un problema probatorio en el sentido de saber a quién corresponde demostrar el estado en que la mercancía fue entregada por el remitente al transportador. Pero esto último no varía para nada, la naturaleza de la obligación, que como dijimos, sigue siendo de resultado”⁽¹⁾.

Es así como el transportador solo puede liberarse de una responsabilidad de tan alto grado, demostrando la ocurrencia de una causa extraña que lo libere de la obligación de entregar la mercancía a transportar.

En palabras del profesor Rocha Alvira que el tribunal que dirimió las diferencias entre Bavaria S.A. y la Cooperativa de Transportadores del Oriente Antioqueño⁽²⁾ reprodujo en el laudo que le puso fin al proceso respecto de las obligaciones de resultado se cita al mencionado autor en los términos siguientes:

“En las obligaciones de resultado, el mero incumplimiento equivale a la culpa o es la misma culpa, por lo cual el papel del juez es sencillo, debido a que no tiene que analizar la conducta del deudor puesto que la responsabilidad resulta del mero incumplimiento. Probado por el acreedor el derecho y afirmado (afirmación sin prueba) el incumplimiento, el deudor no se exime de responsabilidad sino demostrando el caso fortuito, fuerza mayor o la intervención de una causa extraña que no le sea imputable”.

De acuerdo con el artículo 1030 del Código de Comercio, la responsabilidad del transportador solamente cesa cuando haga entrega de las cosas transportadas, al destinatario o persona designada con tal fin, o una vez transcurrido el término de 5 días contados a partir de la fecha fijada para la entrega o del aviso del cual trata el artículo 1029 ibídem.

Analizadas las anteriores disposiciones legales en conjunto con el artículo 992 del Código de Comercio, válido es afirmar que sobre el transportador recae una presunción de culpa por la inejecución o por la ejecución tardía del contrato, solo pudiendo exonerarse mediante la prueba del acaecimiento de una causa extraña o de vicios propios de la cosa transportada, pero en ambos casos debiendo demostrar que obró con diligencia para evitar el perjuicio y evitar así que la causa le sea jurídicamente imputable.

En el presente caso lo que se encuentra probado es que la mercancía que debía transportarse nunca llegó a su destino, porque según lo afirmó el conductor del camión en que la misma se movilizaba ante las autoridades competentes al formular la denuncia penal que obra en autos, esta le fue hurtada.

En ese orden de ideas le correspondía a la parte demandada, dado que en este hecho reside la única posibilidad de exonerarse de la responsabilidad que se le endilga, asumir la carga de la prueba de la ocurrencia de esa causa extraña, actividad que el tribunal echó de menos en la tarea de sus apoderados judiciales, pues como bien lo afirmó el profesor Rocha Alvira en pasaje que se reprodujo textualmente en esta providencia, tratándose de obligaciones de resultado como las del transportador, probado por el acreedor el derecho y afirmado el incumplimiento, compete al deudor demostrar las causas que la ley tiene previstas como exonerativas de su responsabilidad, lo que en el presente caso ciertamente no sucedió.

La posición hasta aquí expuesta la ha recogido la jurisprudencia nacional en reiteradas oportunidades, siendo de destacar la posición expresada por la Corte Suprema de Justicia, con arreglo a la cual:

“Cuando el acontecimiento es susceptible de ser humanamente previsto, por más súbito y arrollador que parezca, no genera el caso fortuito ni la fuerza mayor”.

Sostiene en esa misma providencia la Corte Suprema de Justicia⁽³⁾ :

“Por ejemplo, el robo y el hurto son hechos que se pueden prever y evitar con solo tomar las precauciones que indique la naturaleza de las cosas. No constituye caso fortuito sino probando que no obstante aquellas previsiones fue imposible evitar el suceso ...”.

Analizados los hechos debatidos en el proceso a la luz de las pruebas allegadas al mismo y con fundamento en el lineamiento jurisprudencial que ha quedado expuesto, el tribunal concluye que a más de insinuar la ocurrencia de una causa extraña, la parte convocada no probó que la misma, si fue que se presentó, trató razonablemente de evitarse o al menos atenuarse.

Y bajo las antedichas condiciones, resulta imposible deducir aquello que no fue probado por quien soportaba la carga de hacerlo, esto es, ninguna potestad le acude al tribunal para suplantar a quien ha debido acreditar los hechos alegados en su favor para enervar la pretensión que se analiza.

Con fundamento en las consideraciones hasta aquí expuestas, habida cuenta además de las pruebas que fueron allegadas al proceso, en la parte resolutive de esta providencia se accederá a la pretensión primera de la demanda de Bavaria, en el sentido de declarar que el contrato de transpone celebrado entre esta y la Compañía Especializada en Transpones Terrestres Ltda., Cetta Ltda., fue incumplido por esta última al no haber entregado la mercancía que le fue confiada para su transporte entre la ciudad de Barranquilla y el municipio de Tibasosa el día 11 de diciembre de 1997 en vigencia del contrato de transporte 8000-12999.

Consideraciones sobre la pretensión segunda de la demanda

Esta es consecencial a la primera y versa sobre las condenas que la parte actora aspira a obtener a la ejecutoria de la presente providencia.

Pasa el tribunal a analizar cada uno de los literales en que la misma está dividida para resolver lo que en cada caso corresponde.

El literal “a” de la pretensión segunda

Pretende la parte actora que se condene a la demandada al pago del valor declarado de la mercancía a transportar, en cuantía de \$ 52.578.240.

En primer lugar, encuentra el tribunal que se encuentra satisfecho el requisito al cual hace alusión el artículo 1010 del Código de Comercio consistente en la obligación del remitente de declarar el valor de la mercancía, el cual “estará compuesto por el costo de la mercancía en el lugar de su entrega al transportador, más los embalajes, impuestos, fletes y seguros a que hubiere lugar”.

Tal declaración obra a folio 14 del cuaderno de pruebas y consta en el formulario denominado despacho y/o recibo distinguido con el 1002935. Para el tribunal es medio idóneo que prueba el cumplimiento de la obligación a que viene haciéndose referencia.

Así las cosas, encontrándose probado que la parte demandada no dio cumplimiento a su obligación de hacer entrega de la mercancía en el lugar convenido y que tampoco probó la ocurrencia de fenómeno o causal que le permitiera exonerarse de la responsabilidad derivada de ese hecho, se accederá a esa pretensión íntegramente y se condenará a Transportes Cetta al pago del valor declarado por Bavaria en la parte resolutive de este laudo.

El literal “b” de la pretensión segunda

Se demanda aquí que a la convocada se le condene al pago de intereses comerciales de mora sobre el valor declarado de la mercancía desde la fecha en que la misma ha debido ser entregada hasta la fecha en la cual se efectúe el pago o, subsidiariamente, que de accederse a tal condena y en caso de no condenarse al pago de intereses comerciales de mora se reconozca su actualización con base en el índice de precios al consumidor.

El tribunal no encuentra de recibo acceder al reconocimiento que en esta pretensión se invoca a título de petición

principal, esto es, el pago de intereses comerciales de mora por cuanto, acogiéndose a la premisa con que está encabezado el artículo 1031 del Código de Comercio, concluye que siendo esa norma lo suficientemente clara sobre el monto de la sanción a cargo del transportador que incumple sus obligaciones, resultaría ajeno a dicho marco legal conceder lo pedido en materia de intereses moratorios en tanto que la norma citada es exhaustiva al tasar las indemnizaciones a las cuales puede dar lugar la pérdida total o parcial de la mercancía transportada.

Siendo extraño a esa normatividad el reconocimiento de intereses de mora por la inejecución del contrato de transpone y dado el carácter especial de la norma, no ve el tribunal lugar para acceder a esa parte de la condena.

Ahora bien. No sucede lo propio con la pretensión subsidiaria que el apoderado de la convocante formuló en la petición que se analiza, ya que de vieja data la jurisprudencia nacional ha querido proteger a quien resulta beneficiado con una condena judicial del envilecimiento del peso colombiano, que se traduce en la pérdida del poder adquisitivo del mismo y que, aplicando el más llano sentido de justicia, debe concederse en el espíritu de procurar mantener la equidad rota como consecuencia del rompimiento injustificado de un acuerdo de voluntades.

Así las cosas, se accederá a la solicitud de actualizar la condena por el valor declarado de la mercancía que nunca llegó a destino actualizando el mismo con fundamento en el índice de precios al consumidor que afectó al peso colombiano desde el momento en que las bandejas de lata de cerveza han debido ser entregadas en el municipio de Tibasosa hasta la fecha del presente laudo arbitral, conforme a lo que en el siguiente cuadro se sintetiza:

Fecha	IPC	Base	Valor ajuste (\$)	Valor ajustado (\$)
Diciembre 1997	0.61	52.578.240	320.727	52.898.967
Enero 1998	1.79	52.898.967	946.892	53.845.859
Febrero 1998	3.28	53.845.859	1.766.144	55.612.003
Marzo 1998	2.60	55.612.003	1.445.912	57.057.915
Abril 1998	2.90	57.057.915	1.654.680	58.712.595
Mayo 1998	1.56	58.712.595	915.916	59.628.511
Junio 1998	1.22	59.623.511	727.468	60.355.979
Julio 1998	0.48	60.355.979	289.709	60.645.688
Agosto 1998	0.03	60.645.688	18.194	60.663.881
Septiembre 1998	0.29	60.663.881	175.925	60.839.807
Octubre 1998	0.26	60.839.807	158.183	60.997.990
Noviembre 1998	0.18	60.997.990	109.769	61.107.786
Diciembre 1998	0.91	61.107.786	556.081	61.663.867
Enero 1999	2.21	61.663.867	1.362.771	63.026.639
Febrero 1999	1.70	63.026.639	1.071.453	64.098.092
Marzo 1999	0.94	64.098.092	602.522	64.700.614
Abril 1999	0.78	64.700.614	504.665	65.205.278
Mayo 1999	0.48	65.205.278	312.985	65.518.264
Junio 1999	0.28	65.518.264	183.451	65.701.715
Julio 1999	0.31	65.701.715	203.675	65.905.390
Agosto 1999	0.50	65.905.390	329.527	66.234.917
Septiembre 1999	0.33	66.234.917	218.575	66.453.492
Octubre 1999	0.35	66.453.492	232.587	66.686.080

Noviembre 1999	0.48	66.686.080	320.093	67.006.173
Diciembre 1999	0.53	67.006.173	355.133	67.361.306
Enero 2000	1.29	67.361.306	868.961	68.230.266
Febrero 2000	2.30	68.230.266	1.569.296	69.799.562
Marzo 2000	1.71	69.799.562	1.193.573	70.993.135
Abril 2000	1.00	70.993.135	709.931	71.703.066
Mayo 2000	0.52	71.703.066	372.856	72.075.922
Junio 2000	-0.02	72.075.922	-14.415	72.061.507
Julio 2000	-0.04	72.061.507	-28.825	72.032.683
Agosto 2000	0.32	72.032.683	230.505	72.263.187
Septiembre 2000	0.43	72.263.187	310.732	72.573.919
Octubre 2000	0.15	72.573.919	108.861	72.682.780
Noviembre 2000	0.33	72.682.780	239.853	72.922.633
Diciembre 2000	0.46	72.922.633	335.444	73.258.077
Enero 2001	1.05	73.258.077	769.210	74.027.287
Febrero 2001	1.80	74.027.287	1.332.491	75.359.778
Marzo 2001	1.48	75.359.778	1.115.325	76.475.103
Abril 2001	1.15	76.475.103	879.464	77.354.566
Mayo 2001	0.42	77.354.566	324.889	77.679.456
Junio 2001	0.42 ⁽⁴⁾	77.679.456	324.889	78.004.345
Totales		52.578.240	25.426.105	78.004.345

Con fundamento en las consideraciones que preceden y como ya está suficientemente advertido, en la parte resolutive de esta providencia se ordenará a la parte demandada pagar a la demandante la suma de \$ 25.426.105, como reconocimiento por la actualización del valor declarado de la mercancía entre la fecha en que la misma ha debido ser entregada a su destinatario por el transportador y hasta la fecha de la presente providencia.

Consideraciones sobre el literal “c” de la pretensión segunda de la demanda

Por medio de ella, Bavaria solicita que se condene a Transportes Cetta al pago de una multa a razón de \$ 262.891.20 diarios contados a partir del 13 de diciembre de 1997 por ser este el día en que ha debido verificarse la entrega de la mercancía entregada al transportador y hasta el día en que el pago se haga a la convocante.

Aunque la parte actora no lo expresó en la pretensión que se analiza, el tribunal entiende que el fundamento de esta solicitud está en la pretensión decimosegunda del contrato debatido en el proceso y que para mayor claridad se transcribe a continuación:

“Si el transportador no diere cumplimiento a la obligación de entregar dentro de los tiempos previstos y estimados para ello, incurrirá automáticamente en una multa a favor de la empresa por 0.5% del valor del cargamento, por cada día de demora en el cumplimiento de dicha obligación, sin perjuicio de que la empresa pueda solicitar el cumplimiento del presente contrato y de exigir al transportador la responsabilidad debida por los daños y perjuicios que se ocasionen”.

De la simple lectura de esta estipulación el tribunal encuentra la improcedencia de la pretensión que se analiza, pues ella claramente está orientada a penalizar al transportador por el incumplimiento tardío o defectuoso de su obligación de entregar la mercancía, tanto así que la sanción allí establecida está concebida sin perjuicio de la posibilidad de solicitar Bavaria el cumplimiento del contrato, que no su resolución por incumplimiento según se

pretende en este proceso.

El tribunal entiende la eficacia de la multa prevista en la cláusula duodécima del contrato como un típico mecanismo de apremio tendiente a remediar demoras en la entrega de las mercancías a transportar, pero improcedente frente al incumplimiento total del contrato, entre otras razones porque la ley tiene establecidos precisos mecanismos para sancionar al transportador incumplido, frente a los cuales la autonomía de los contratantes debe reconocer unos límites precisos que no son otros distintos a los previstos en el artículo 1031 del Código de Comercio y sobre los cuales, a pedido de la parte actora, se hacen expresos pronunciamientos en esta providencia.

Con fundamento en las consideraciones precedentes se negará la súplica contenida en la pretensión que se analiza y así será declarado en la parte resolutive de este laudo arbitral.

Consideraciones relativas al literal “d” de la pretensión segunda de la demanda

En él Bavaria invoca en su favor la sanción por lucro cesante tratada en el artículo 1031 del Código de Comercio, norma que impone al transportador, por tal concepto, la carga de indemnizar con el 25% del valor declarado y siempre que no se haya pactado el límite indemnizatorio al cual se refiere la disposición legal en cita, como en efecto no sucedió en el presente caso.

Nótese que esta indemnización es específica para el evento de la pérdida total de la cosa transportada, por lo que, siendo este el caso que aquí resultó probado, el tribunal encuentra procedente la indemnización solicitada y accederá a ella en la cuantía pedida, que es la suma de \$ 13.544.360, que corresponde al porcentaje señalado en la ley para resarcir a la parte que debió padecer la pérdida total de la cosa transportada.

Adicionalmente solicita la parte actora que el valor de la condena por lucro cesante sea actualizada aplicando los índices de precios al consumidor certificados por las autoridades competentes.

Sobre esta parte de la pretensión segunda literal “d”, analizado detenidamente el concepto de lucro cesante como este se encuentra definido en el artículo 1614 del Código Civil y teniendo en cuenta el categórico texto del artículo 1031 del Código de Comercio en punto al monto y entidad de la indemnización debida por la ganancia o provecho dejada de reportar a consecuencia de la pérdida total de una mercancía transportada, el tribunal no accederá a lo pedido en consideración a las razones que a continuación se exponen.

De una parte, si bien el daño emergente como perjuicio o pérdida que es, se le causó a la parte demandante como consecuencia de no habersele entregado una mercancía el 13 de diciembre de 1997 y entre esa fecha y la del presente laudo arbitral el valor de la mercancía se ha envilecido como quedó antes dicho al accederse a similar pedimento al que se resuelve ahora, en punto a definir lo propio en relación con el lucro cesante no sucede lo mismo.

Efectivamente y a juicio de este tribunal, la ganancia o provecho dejados de percibir derivan de no haberse podido comercializar la mercancía pérdida. Pero no es menos claro que ese provecho lo tiene establecido la ley, tajantemente, en un porcentaje que pretende reflejar ese agravio patrimonial bajo específicos parámetros más allá de los cuales no puede ir el fallador, so pena de contrariar tan específico mandato.

Aplicados estos criterios como el tribunal los deduce de las normas aplicables al caso concreto, resulta claro que la ganancia o provecho dejados de percibir bien podían haberse o no obtenido, como bien podían haberse presentado a lo largo de un lapso que es imposible determinar, por lo que el legislador buscando evitar el arduo debate que significa abordar un perjuicio puramente hipotético, optó por fijar un porcentaje único para proveer a su resarcimiento mediante norma que es específica del contrato de transpone y que como está sobre advertido es la contenida en el artículo 1031 del estatuto mercantil.

Por tales razones no se accederá a esa parte de la pretensión segunda de la demanda.

Consideraciones sobre las excepciones propuestas por la convocada en la contestación de la demanda

Todas las excepciones propuestas por la parte demandada están orientadas a desestimar la pretensión declarativa de incumplimiento del contrato de transporte debatido en el proceso. Así la de falta de legitimidad en la parte activa, como la de improcedencia de las pretensiones, la de contrato no cumplido y la de ocurrencia o advenimiento de una causa extraña exonerativa de la responsabilidad del transportador.

Visto como ha quedado que para el tribunal sí se presentó el alegado incumplimiento de contrato, sin consideración a la forma como serán despachadas las pretensiones de condena, no se observa la necesidad de abundar mayormente en el análisis de las excepciones antes enlistadas, pues dicho sea de paso a ellas se han hecho repetidas referencias en las consideraciones que preceden.

Así fue como ya se vio que Bavaria sí estaba legitimada para entablar la demanda que dio origen al proceso; que las pretensiones formuladas por la convocante son procedentes si bien con relación a algunas de las de condena el tribunal no concede la razón en forma absoluta a la demandante; que Bavaria no estaba en la obligación de cumplir con el pago del flete pactado en atención al mandato expreso del artículo 1009 del Código de Comercio y, por último, que la causa extraña alegada por la demandada para liberarse de la responsabilidad que se le endilga, si bien fue alegada nunca resultó probada en el proceso.

Bajo tales circunstancias resta únicamente que el tribunal se pronuncie sobre la denominada excepción genérica, manifestando que no la encuentra procedente en el proceso arbitral en consideración a la naturaleza eminentemente contractual del mismo que ata a los árbitros en forma tal que de pronunciarse sobre aspectos no planteados por las partes en la demanda y su contestación, se expondría a proferir un laudo anulable de acuerdo con la causal prevista en el numeral 8° del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998”.

Por tales razones la excepción genérica no será objeto de adicionales pronunciamientos en este laudo.

Consideraciones que tocan con los llamamientos en garantía formulados por la parte convocada

Está suficientemente advertido en los antecedentes de esta providencia, que el tribunal acogió la solicitud que en tal sentido formuló oportunamente la parte convocada al proceso, a cuyo efecto notificó a los llamados en garantía al mismo, obteniendo el pronunciamiento de uno solo de ellos, la Ganadera de Seguros S.A.

Y está igualmente informado, probado y acreditado en el expediente que ninguno de los llamados en garantía de cumplimiento a la orden del tribunal de pagar los gastos y honorarios a su cargo, fijados por medio de providencia que tampoco recurrieron.

Dando entonces aplicación a las normas generales sobre el llamamiento en garantía y a las especiales contenidas en el artículo 150 del Decreto 1818 de 1998 sobre las consecuencias del no pago de las expensas a cargo de los terceros citados al proceso arbitral, este proceso se resolverá sin la intervención de esos terceros, sin que haya obligación, necesidad ni conveniencia de pronunciarse el tribunal sobre las relaciones jurídicas que pudieron existir entre la convocada y los llamados en garantía al proceso.

CAPÍTULO SEXTO

Costas y agencias en derecho

Costas

Las pretensiones de la demanda no habrán de prosperar en su totalidad, según se deduce de las consideraciones hasta aquí expuestas. Por tal razón el tribunal, con base en el numeral 5° del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil condenará en costas a la parte vencida en proporción del 60% de las que se causaron en el proceso, a lo que se procederá conforme a la siguiente liquidación:

Los honorarios y gastos a cargo de cada una de las partes del proceso ascienden a la cantidad de \$ 5.500.000.

Sin perjuicio de las condenas que de acuerdo con la ley se impondrán a la parte demandada por no haber cancelado el valor de las mismas a órdenes del tribunal oportunamente, de acuerdo con lo que ha quedado expuesto, se condenará a Transportes Cetta a pagar a Bavaria el 60% de \$ 5.500.000, es decir en la suma de \$ 3.300.000.

Agencias en derecho

Se imponen a cargo de Transportes Cetta y se fijan en la suma de \$ 3.000.000.

La condena por el reembolso de las sumas que Transportes Cetta ha debido cancelar a órdenes del tribunal para atender los gastos del proceso y los honorarios de los integrantes del mismo

Como oportunamente lo informó al tribunal el árbitro único, la parte convocada no asumió el valor de los gastos y honorarios del proceso a su cargo, a lo que dentro del término legal procedió la parte convocante.

De conformidad con el mandato del artículo 144 del Decreto 1818 de 1998, de no acreditarse el reembolso de esas sumas a la parte que pagó por quien fue renuente a hacerlo, en el laudo arbitral se incluirán como parte de la liquidación de costas, incluyendo en esa condena intereses a la máxima tasa autorizada por la ley desde el momento en que el pago debió verificarse y hasta cuando este efectivamente se haga.

A lo anunciado procede el tribunal teniendo en cuenta que en el expediente no aparece acreditado reembolso alguno de Cetta a Bavaria por el mencionado concepto.

Toda vez que el pago en cuestión ha debido hacerse el 31 de agosto de 2000, sobre la suma a cargo de Transportes Cetta que asciende a \$ 5.500.000, se liquidarán intereses de mora hasta la fecha del presente laudo con fundamento en la certificación que al efecto expide la (*) Superintendencia Bancaria.

Capital	Resolución	Tasa	Período	Vr. Interés
\$ 5.500.000	1345	22.93%	1 septiembre-30 septiembre	\$ 103.950
	1492	23.08%	1 octubre-31 octubre	\$ 109.037
	1666	23.80%	1 noviembre-30 noviembre	\$ 109.081
	1847	23.60%	1 diciembre-31 diciembre	\$ 111.762
	2030	24.18%	1 enero-31 enero	\$ 114.507
	0090	26.03%	1 febrero-28 febrero	\$ 111.342
	0202	26.11%	1 marzo-31 marzo	\$ 123.646
	0319	24.83%	1 abril-30 abril	\$ 113.800
	0426	24.24%	1 mayo-31 mayo	\$ 114.797
	0636	25.17%	1 junio-22 junio	\$ 84.591
			Totales	\$ 808.205

En consecuencia, Transportes Cetta deberá pagar a Bavaria por el concepto sobre el cual se viene tratando, la suma de \$ 6.308.205, a título de reembolso e intereses sobre las sumas que no canceló oportunamente para atender los gastos del proceso, como parte de la presente condena en costas.

Total de costas y agencias en derecho: doce millones seiscientos ocho mil doscientos cinco pesos (\$ 12.608.205).

CAPÍTULO SÉPTIMO

Parte resolutive

En mérito de lo expuesto, el Tribunal de Arbitramento integrado para dirimir las diferencias entre Bavaria S.A., y la Compañía Especializada en Transportes Terrestres Ltda., Cetta Ltda., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. Declarar que el contrato de transporte celebrado entre Bavaria S.A. y la Compañía Especializada en Transportes Terrestres Ltda., Cetta Ltda., el 22 de julio de 1997, prorrogado por común acuerdo entre las partes el día 13 de noviembre de 1997 fue incumplido por la compañía transportadora por razón de la no entrega de 5.200 bandejas de latas de cerveza Águila que han debido ser transportadas entre Barranquilla y Tibasosa y entregadas en este último municipio el día 13 de diciembre de 1997.

2. Condenar en consecuencia a la Compañía Especializada en Transportes Terrestres Ltda., Cetta Ltda., al pago de las siguientes sumas de dinero: la cantidad de \$ 52.578.240, correspondientes al valor declarado de la mercancía que le fue confiada al transportador para su movilización entre los puntos señalados en el numeral primero de la parte resolutive de esta providencia; la cantidad de \$ 25.426.105, correspondientes a la actualización del valor declarado de la mercancía, calculado entre la fecha en que la misma ha debido ser entregada y hasta la del presente laudo arbitral; la cantidad de \$ 13.544.360 correspondientes al valor de la sanción por lucro cesante consagrada en el artículo 1031 del Código de Comercio, sumas que la parte demandada deberá pagar a la demandante dentro de los cinco días siguientes al de la ejecutoria del presente laudo arbitral.

3. Por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, niéganse las condenas solicitadas por la parte actora en la pretensión segunda - literal "c" y en la parte final del literal "d" de la misma pretensión.

4. Por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia, niéganse la totalidad de las excepciones propuestas por la Compañía Especializada en Transportes Terrestres Ltda., Cetta Ltda., en la contestación de la demanda.

5. Se condena a la Compañía Especializada en Transportes Terrestres Ltda., Cetta Ltda., a pagar a Bavaria S.A. la suma de \$ 12.608.205, por concepto de costas y agencias en derecho según la liquidación contenida en la parte motiva de esta providencia.

6. Sobre las condenas impuestas a la Compañía Especializada en Transportes Terrestres Ltda., Cetta Ltda., en la presente providencia, se causarán intereses moratorios a la máxima tasa autorizada por la ley a partir del día siguiente del cual deban cancelarse.

7. En firme el presente laudo, el árbitro único procederá a protocolizar el expediente en una notaría del círculo de esta ciudad.

8. Una vez protocolizado el expediente, si de la partida de gastos quedare remanente alguno en poder del árbitro único, este será reintegrado a quien corresponda.

9. De la presente providencia, expídanse las copias auténticas que la ley ordena con destino a cada una de las partes y al Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá.

Cúmplase.

Esta providencia fue notificada en estados a los apoderados.

No habiendo más puntos a tratar y una vez leído el laudo que pone fin al proceso se dio por terminada la audiencia, previa firma de quienes tomaron parte en ella.
