

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA
Sala Civil – Familia

Magistrado Ponente:
Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de junio de dos mil veinte (2020).

Ref: Exp. 25269-31-03-001-2019-00032-01.

Pasa a decidirse el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia de 4 de julio pasado proferida por el juzgado primero civil del circuito de Facatativá dentro del proceso verbal de Súper Power S.A.S. contra la sociedad Red Especializada en Transporte ‘Redetrans’ Ltda., teniendo en cuenta los siguientes,

I. – Antecedentes

Se pidió declarar que la demandada incumplió el contrato de servicio de transporte celebrado con la demandante en 2013, el cual venía renovándose desde esa época, al haber cobrado los servicios por encima de las tarifas acordadas entre las partes, por la retención ilegal de mercancías objeto del contrato de transporte por la demandada, y por la implementación de acciones judiciales para el cobro de obligaciones que no estaban a cargo de la demandante, con afectación grave de su buen nombre; en consecuencia, condenarla a pagar las sumas cobradas en exceso, esto es, \$7'195.006, junto con el valor de la mercancía retenida (\$47'167.515), cifras que deberá pagar debidamente indexadas y con sus correspondientes intereses moratorios, y la indemnización a que tiene derecho por la afectación de su reputación y buen nombre, por cuenta de las medidas cautelares practicadas en su contra, equivalente a 1.000 smlmv.

Dice al efecto, que el contrato, cuyo objeto era el transporte y entrega de mercancías tales como electrodomésticos, accesorios tecnológicos y componentes de computador, entre otros), venía renovándose normalmente hasta que a mediados de mayo de 2015 la demandante detectó que los valores cobrados no correspondían con las tarifas liquidadas previamente por las partes, a propósito publicadas y actualizadas en el sitio web de la demandada www.redetrans.net, motivo por el que había terminado pagando \$6'589.288 de más; a cuenta de ello le solicitó a la demandada los reembolsos correspondientes, la que accedió a reconocerle, en una nota crédito, la suma de \$2'404.404, cifra que no aceptó y que, por tanto, dio lugar a que de ahí en adelante se surtieran una serie de acercamientos que, sin éxito, se procuraron con el fin de solucionar el tema, no obstante que la demandada por medio de su gerente regional, Alberto Elías Paternina Castillo, y uno de sus asesores comerciales, Jader Ferraro, admitió esos cobros en exceso.

A pesar de ello, especialmente de que ya habíase ofrecido reconocer el valor de la nota crédito, en noviembre siguiente el gerente regional le comunicó a la demandante que la oficina principal en Bogotá la había rechazado y por tanto que no podría abonar ese valor a servicios futuros, tras de lo cual la compañía recibió una comunicación de la firma Domingo Rueda-Durán abogados, en que le hacía un cobro extrajudicial de los valores en mora, incluso de algunas facturas ya canceladas e incluso de otras que no se habían causado, sin tener en cuenta que la demandante siempre se mantuvo al día con el pago de los servicios prestados por la demandada, estando solo pendiente el valor de la nota crédito ya reconocida.

Mas, el 28 de diciembre siguiente, la demandante empezó a recibir reclamos de sus clientes debido a que la mercancía enviada a través de Redetrans S.A. no les había llegado; y, averiguada la razón verificando las guías de remisión, se encontró que ésta

había procedido unilateralmente a retener mercadería cuyo valor ascendía a \$47'167.515 aduciendo la cartera en mora que tenía la demandante sobre los servicios prestados, lo que la obligó a enviar otras mercancías en reemplazo con el fin de cumplir con su clientela, algo que causó evidentes perjuicios a sus finanzas, pues la comercialización de aquellas se hace mediante convenios con importantes empresas distribuidoras de gas natural en la Costa Atlántica, tales como Gas del Caribe S.A. E.S.P. y Gas de la Guajira S.A. E.S.P., convenios que establecen estrictas condiciones de cumplimiento por parte del vendedor, con el fin de mantener indemne la imagen de esas empresas, y altas penalidades en caso de incumplimiento.

La gravedad de la retención de la mercadería, que a la presentación de la demanda no había devuelto y cuyo valor supera ampliamente las sumas supuestamente adeudadas, se torna aun mayor cuando se tiene en cuenta que se trata de elementos de rápida obsolescencia, pues la tecnología se actualiza en forma acelerada, lo que hace que se devalúen aceleradamente; además, no satisfecha con lo anterior, Redetrans S.A. presentó una demanda ejecutiva en contra de la demandante ante el juzgado primero de pequeñas causas y competencias múltiples de Barranquilla demandando el pago de siete facturas, cuyo valor asciende a \$4'184.884, proceso donde se decretó el embargo de las cuentas bancarias de Super Power S.A., afectando directa y gravemente su desempeño, imagen y reputación como comerciante dentro del gremio, los que ya por cuenta de la retención de la mercadería le había generado.

La demandada se opuso negando haber cobrado tarifas en exceso, en cuanto que el cliente “tenía tarifas diferenciales para trayectos intercosta, dentro de la costa atlántica, y tarifa diferente a nivel local, es decir, en Barranquilla o servicio urbano, igualmente a nivel nacional para trayectos diferentes a lo local y lo intercosta, se toma el valor descrito en el tarifario que aportó el demandante como prueba y que fuera modificado por acuerdo entre las

partes mediante comunicación enviada al demandante de fecha 4 de septiembre de 2015, donde se incrementan los fletes en 7%, a partir del 1 de octubre de 2015”; sí existió, no obstante, un error en servicios prestados intercosta, por lo que se autorizó la nota crédito 173 por \$2'404.404 se alude en la demanda, que no respecto de servicios fuera de la costa, los que tienen un valor superior y se cobran según el acuerdo adjuntado al proceso, a \$5.900 el kilo y 30 kilogramos mínimos por unidad y/o la cantidad de kilos representada en volumen por cada unidad; al margen, al momento del cobro extrajudicial la demandada adeudaba por servicios la suma de \$9'869.751; y si bien ejerció el derecho de retención, esto se le informó al remitente.

La sentencia de primera instancia, que accedió en parte a las súplicas de la demanda, fue apelada por las partes en recurso que, concedido en el efecto suspensivo y debidamente aparejado, procede el Tribunal a resolver.

II.- La sentencia apelada

A vuelta de verificar la concurrencia de los presupuestos procesales e identificar el problema jurídico del caso, estableció que si bien el cálculo de las tarifas tenía múltiples variables [origen, destino, unidad, volumen y valor declarado], hizo ver que la fórmula para aplicarlas no fue explicitada en el proceso, de tal manera que lo único que indica que existió error en el cobro es la admisión que de él hizo la demandada en el documento visto a folios 48 y 49 del expediente, sobre guías expedidas entre el 09/02 y 21/05 de 2015, de donde solo a estos valores, sumados a los verificados respecto de la información contenida en el reporte visible a folio 47 y la factura de los folios 63 a 68, debe limitarse el reconocimiento pedido en la demanda, lo que arroja un total de \$2'739.032; relativamente a la retención de mercaderías que por \$47'167.515 señala la demanda, observó que aun cuando la demandada retuvo esa mercancía [mercancía cuyo valor declarado en las guías obrantes a folios 57, 59 y 60 fue de \$11'626.875, de tal

manera que, aplicando el artículo 1031 del código de comercio el valor de la indemnización corresponderá al 80% de su valor probado], esa retención no fue ilegal desde que la demandante reconoció que adeudaba todavía un saldo para el momento, saldo que la demandada intentó negociar para restituir la mercancía, pero no fue posible; sin embargo, si el propósito de la retención no era cubrir el crédito, al punto que la demandada no adelantó ninguna acción administrativa con el propósito de realizar la mercadería retenida, como a la postre lo reconoció el representante legal de la demandada al absolver el interrogatorio de parte y se deduce de lo expresado por Carlos Andrés Montejo Sarmiento [quien señaló que aproximadamente entre 2016 y 2017 aquella estuvo rotulada como ‘retención por cartera’, y solo el 31 de agosto de 2018 se intentó la devolución, a lo que también se refirió el actual gerente regional de la empresa], debe ella responder por “pérdida total de la cosa”, cual lo establece el artículo 1030 del código de comercio, la que asciende a un total de \$27’821.500; lo atinente a la implementación de acciones judiciales para el cobro de obligaciones que no estaban a cargo de la demandante, lo resolvió señalando que ésta ejerció el derecho de defensa dentro de dicho proceso, donde obtuvo decisión favorable; y en lo que respecta a la afectación del buen nombre de la demandante, observó que probatoriamente no logró acreditarse esto, menos que le hubiesen impuesto multas por incumplimiento, de suerte que por ello no existe mérito para su reconocimiento.

III. – El recurso de apelación

La demandante alega que, en cuanto se refiere a los valores que debe pagar la demandada por haber cobrado tarifas en exceso, la condena debe incluir intereses moratorios desde el día en que aquella reconoció el error, esto es, el 9 de febrero de 2015; en lo atinente al valor de las mercaderías a pagar, señala que esos \$27’821.500 ordenados no corresponden ni al verdadero valor de aquellas, ni tampoco al 80% de los valores probados, amén de lo cual no puede la indemnización limitarse a los montos

señalados en las guías, pues probatoriamente está acreditado que su valor asciende al monto señalado en la demanda, cuanto más si las cifras consignadas en las guías fueron impuestas de mutuo acuerdo entre las partes, lo cual era usual, como lo admitieron en los interrogatorios rendidos en el proceso, con el fin de no incrementar los montos de seguro de transporte, lo que no implica que su valor sea inferior, lo cual, por lo demás, no fue discutido por la demandada en el trámite del proceso.

La cuantía de la indemnización, siguiendo los criterios expresados, debe corresponder por lo tanto al valor de la mercancía, mas no nominal sino indexado, al igual que a los intereses moratorios "*contados desde el momento de su causación*", conceptos que no son incompatibles, en tanto que el primero es apenas una actualización y el otro una forma de compensar los perjuicios causados por el simple hecho de no poder contar con los recursos que le corresponden a partir del momento de la causación del daño, en lo que aplican los artículos 883 y siguientes del código de comercio, en cuanto prescriben que siempre que se trate de obligaciones mercantiles se generará automáticamente intereses moratorios a partir del mes siguiente, sin necesidad de pacto que lo establezca. De cualquier modo, si se estima que son incompatibles, la demandante optaría entonces por los intereses moratorios antes que por la indexación, pues han pasado casi cuatro años desde el momento en que el daño se causó.

Al apelar, la demandada plantea que aun cuando ha reconocido la existencia de dos notas crédito según documento denominado cobro extrajudicial, éste "*no hace referencia si se trata de mayores valores cobrados o indemnizaciones por averías o pérdida de mercancía*", asunto en que debe tenerse en cuenta que la forma de calcular el flete dependía de una serie de variables de cuya existencia da cuenta la sentencia apelada; además, quien suscribe los documentos de los folios 48 y 49 en que se basa la sentencia, es una recepcionista, sin facultades para reconocer este tipo de créditos u obligar a la demandada frente a terceros, a lo que se añade que tratándose de

facturas de junio y noviembre de 2014, la reclamación solo se presentó en junio de 2015, después del tiempo a que alude el artículo 773 del código de comercio.

En lo atañadero a la indemnización por las mercancías retenidas, es claro que si ello no fue ilegal como que existían saldos pendientes por cancelar a favor de la demandada y a cargo de la demandante, no cabe la responsabilidad declarada por la pérdida de la cosa, *“pues del debate probatorio se concluye que a pesar de existir una obligación dineraria pendiente por satisfacer por parte de la demandante, REDETRANS S.S. ha intentado en múltiples ocasiones realizar la devolución de los bienes retenidos, obteniendo negativas por parte de la actora”*, de donde no puede hablarse de responsabilidad por esa circunstancia, pues la cosa se encuentra *“debidamente custodiada y en las condiciones en que fue entregada por la demandante, y que desde el momento en que fue efectuada la retención de la misma se dio aviso a la actora, con el fin de que se atendiera la obligación dineraria a su cargo y se procediera bien asea a la devolución de la mercancía o a la entrega a su destinatario”*, lo que significa que quien se encuentra en mora de recibir es la demandante, quien por ende deberá correr con los cargos de almacenamiento y custodia de la mercancía.

Consideraciones

Al abordar lo tocante con el cobro en exceso del flete denunciado en la demanda, el juzgador a-quo, ciertamente, se remitió al acuerdo de los folios 48 y 49 del cuaderno 1, documento cuya entidad probatoria no venía de ninguna manera cuestionada por la demandada, algo que, a buen seguro, fue el motivo por el cual no se entregó a mayores averiguaciones para corroborar su valor como prueba; y bien miradas las cosas, si la demandada, en efecto, nada dijo en su momento sobre el peso demostrativo que surgía de esos documentos, a tal punto que, incluso, al dar respuesta a la demanda acepta el hecho sin protestas o aclaraciones, cual en efecto se advierte del pronunciamiento

que en ese libelo hizo relativamente a los hechos 4º y 6º de la demanda, ¿a qué esa disputa que pretende agitar ahora, en sede de apelación, acerca del valor de demostración que efunde de esos documentos, si ya expresamente admitió la veracidad del hecho y, por contrapartida, de la eficacia de la prueba en su contra?

A deshoras, y fuera de eso tratando de esquivar los efectos de eso que ya admitió sobre el hecho y de consiguiente, su prueba, es clarísimo, sus hostigamientos contra aquella resultan inanes, sobre todo si en la cuenta se tiene que en respaldo del hecho está el contenido de esa serie de comunicaciones trabadas entre la empresa demandante y funcionarios de la demandada –de cuya existencia tampoco hubo disputas por parte de la empresa– donde se hace referencia a la inconsistencia en la liquidación y cobro de esos fletes y, medularmente, al reconocimiento de los excesos en esos específicos casos que en últimas quedaron identificados a lo largo de la fase de pruebas, por supuesto que, ante ello, pretender desmarcarse del poder vinculante que esas pruebas tienen en su contra, resulta ser un expediente inaceptable, pues no solo contraría el deber de probidad y lealtad que preside la actuación de las partes en el proceso, sino que se antoja inconcebible, obviamente que sin ninguna justificación a ese cambio de postura respecto del hecho, en sí, es muy difícil admitir ese viraje de la parte en el desempeño de su defensa.

A lo que bien cabe añadir otra cosa que para la parte pasó desapercibida, esto es, que para el juzgador a quo lo tocante con la forma de calcular el flete resultó a todas luces indiferente, y no precisamente porque probatoriamente no se hubiesen suministrado en el proceso las fórmulas para determinarlo, sino porque, aun sin entrar en averiguaciones al respecto tratando de establecer si hubo excesos en su cobro en esa relación que mantuvieron las partes mientras el contrato estuvo vigente, ora si en realidad la tardanza en la reclamación pudo haber influido de alguna forma en la estructuración del derecho cuyo reconocimiento se implora en la demanda, la demandada acabó aceptando

que en unos específicos casos, aquellos que aceptó al declarar la verdad de los hechos 4° y 6° de la demanda, lo del exceso fue cierto, tanto que en un principio ofreció pagarlo.

Ahora, dice la demandante en su apelación, estudio que se adelantará de una vez dada la conexidad que el tema guarda con el recientemente analizado, atinente también a estos valores cobrados en exceso, que el fallo debe complementarse ordenando tanto la indexación como el pago de intereses moratorios desde cuando los dichos valores se hicieron exigibles; y estima la Sala que si, en efecto, hay certidumbre de una fecha de exigibilidad de aquellos, como que el hecho de reconocer que se adeudan es indicativo de ello, y si fuera de eso nada se opone a que la condena se fulmine disponiendo también el pago de intereses moratorios comerciales sobre esos rubros que reconoció la demandada en el documento a que aluden los folios 48 y 49 citados [naturalmente que si al admitir los cobros excesivos la demandada dejó en claro que los reembolsaría], es claro que no habiéndolo hecho con la prontitud que el desarrollo de la relación comercial que existía entre las partes lo exigía, lo apropiado es adoptar esa provisión.

Lo cual, debe observarse, se ciñe a los criterios que sobre el particular sienta el precepto 884 del código de comercio, en cuanto prevé que, en tratándose de obligaciones mercantiles, se deben intereses legales comerciales, lo que, aplicado al caso de la mora, autoriza que estos sean una y media veces el corriente bancario, consideración que, sin embargo, no implica que por cuenta de ella deba accederse también a ordenar la indexación de los dichos valores, pues si esos intereses tienen un componente que busca corregir las variaciones de una economía inflacionaria, como la colombiana, sostener que cabe esa forma de corrección con la que surge de la indexación, no viene posible, cual adelante se precisará a espacio.

La segunda cuestión a dilucidar es la que atañe a la indemnización que tasó el a-quo en contra de la demandada por retener la mercadería a que aluden los autos, en cuanto consideró que si bien el transportista tiene la facultad de hacerlo, cual en efecto lo autoriza el precepto 1033 del código de comercio, en el caso de autos esa retención no tuvo jamás los propósitos a que se contrae la disposición [cual en últimas acabaron revelándolo las pruebas del proceso, al extremo que solo trató de hacer la devolución de las mercancías en julio de 2018], sino el de presionar un pago que, amén de estar en discusión, intentaba por otro lado lograrlo por vía judicial, proceder que, de acuerdo con el enjuiciamiento que hizo al ponderar la conducta de la parte, no se encontraba escoltado de ningún tipo de justificación y, por cuenta de ello, tornaba imperiosa la condena impetrada en la demanda, la que ciertamente fulminó, aunque con reserva, lo que motiva la discrepancia contra este punto de parte de la demandante, cual adelante se mirará.

Al respecto, plantea la demandada que la retención fue legal, pues al hacerlo existía un saldo en mora, algo que, en fin de cuentas, lo cree el Tribunal, para los efectos reparatorios pretendidos en la demanda, carece de relevancia, en cuanto que el reproche que impone la condena no es que haya retenido la dicha mercadería; después de todo, la ley la autoriza para ello, como bien se lee de la norma, en la medida en que prescribe que “[e]l transportador podrá ejercer el derecho de retención sobre los efectos que conduzca, hasta que le sean pagados el porte y los gastos que haya suplido”, naturalmente que si el transportista hizo uso de esa prerrogativa que deposita en él la ley, entrar en cuestionamientos por hacerlo no tiene mayor sentido para lo que, a la postre, ocurrió en esta especie litigiosa, donde el transportador retuvo, sí, pero no con el objeto de “solicitar el depósito y la venta en martillo autorizado de las cosas transportadas”, derecho que radica en él el inciso 2º del anotado precepto, sino con un propósito distinto, el cual quedó al desnudo como lo pusieron de presente el representante legal de la empresa junto con el gerente regional de la época, y cuando se

estableció que paralelamente se intentó la ejecución judicial de la obligación.

La recriminación que se amerita para la parte es que, siendo un deber de los contratantes cumplir los contratos de buena fe, haya actuado desafiando ese dictado en los términos que a la final se descubren de esa forma aviesa como, pretendiendo obtener el pago de unos fletes en discusión, algo que está fuera de duda, por cuanto esos acercamientos previos que venían dándose entre las partes contratantes con el fin de solucionar los reclamos que al respecto estaba haciéndole la demandante a la transportadora por no ceñirse a lo acordado, son dicentes en ese sentido, al punto que la demandada reconoció el error en unos casos, haya hecho la retención y, coetáneamente, iniciado las acciones judiciales pertinentes para la ejecución de esos dineros.

O sea, en el pensamiento del juzgador a-quo se percibe cómo para él era, o lo uno o lo otro, pero no ambas cosas, y menos con ese deleznable fin, que por cierto aflora sin mayores esfuerzos de los hechos decantados a lo largo del litigio, desde luego que si la retención es la opción por la que se inclinó la demandada para hacer efectivo el derecho, opción que con carácter de prerrogativa se predica de la hermenéutica del artículo 1033 en cita, como con nitidez lo plantea la doctrina jurisprudencial al acentuar que no agotar esas “*prerrogativas que como transportadora*” le confiere la dicha norma puede contribuir en la producción del daño propio, lo lógico es admitir que en ese juicio de reproche las cosas deban resolverse con vista en esa verificación, de la que, por lo demás, alcanza a filtrarse no solo cierto grado de indiferencia respecto la situación a que avocó al otro contratante, especialmente al colocarlo en entredicho frente a los destinatarios de la mercancía, lo que de suyo denigra de su forma de actuar todavía en el ámbito del contrato, sino una manera de comportarse que bien podría catalogar como abuso del derecho, aprovechando de esa posición que en últimas despunta en la fase de ejecución del contrato que venía sucediéndose para el momento en que unilateralmente y sin previa advertencia

dispuso la retención de las mercaderías enviadas por la demandante y, paralelamente, incoó la acción judicial de cobro donde, a la par, terminó discutiéndose igualmente la existencia de la deuda por fletes.

La alusión al “abuso del derecho” es clave aquí, pues teniendo éste *“como punto de partida un derecho legítimo y efectivo en cuyo ejercicio se ha llegado más allá de donde corresponde su finalidad o se le ha desviado de ella”* (Cas. Civ. 9 de abril de 1942, G.J. t. LIII, pág. 330 y ss), es ostensible que así no sea censurable como tal demandar el cobro de una suma no adeudada, bien puede esto *“servir como detalle corroborador del error de conducta del denunciante que, no solo fue de bienes a terceros, sino que a ello procedió innecesariamente”*; en hipótesis semejante, *“[h]abría abuso del derecho si el demandante, teniendo la razón jurídica sustantiva para demandar, lo hace sin un interés serio y con el ánimo de perjudicar al demandado. Allí sí estaríamos frente a un legítimo abuso del derecho. Otra cosa es que el concepto del abuso del derecho, así concebido, pueda considerar como fuente de responsabilidad. Ese derecho consiste en la facultad que tiene una persona para demandar de otra el cumplimiento de obligaciones protegidas por la ley”* (Tamayo Jaramillo, Javier, Tratado de responsabilidad civil, Legis, 2013, Bogotá, México D.F. Buenos Aires, Caracas, Lima, Santiago, pág. 618).

Obvio, si al disponer la retención de la mercancía por parte del transportista para asegurar y hacerse pagar el flete se encuentra amparado por la autorización legal que existe al respecto, jamás podría reprochársele en el ámbito contractual que ejerza la tal prerrogativa, excepto, claro está, que, cual ocurre en el evento, este transportador no solo se exceda notoriamente al hacer la retención, sino que, además de que lo no entregado sobrepasa ostensiblemente el monto de lo adeudado, se apresura a iniciar la acción de recaudo ante los jueces, por supuesto que tal proceder descubre un abuso del derecho, sin descartar, incluso, una buena dosis de culpa, algo

suficiente para soportar una condena como la solicitada en la demanda.

Cuanto más si, en medio de todo, cual se anotó, se divisa el aprovechamiento de su situación contractual en esa etapa de ejecución del contrato, lo cual es posible, desde que siempre las cláusulas abusivas son reflejo de una posición de dominio de un sujeto contractual frente a otro u otros, y bien puede darse en esa segunda fase del contrato, así lo más común sea encontrarla en la primera de ella, esto es, la de *“formación del contrato y, específicamente, en la determinación de las cláusulas llamadas a regular la relación creada”* (Casación Civil. Sentencia del 2 de febrero de 2001). Más allá de esto, el *“principio general de la buena fe (bona fides) (...) se destella en la actuación diaria y en la ejecución de obligaciones y contratos por medio de las reglas o deberes primarios y secundarios, por cuanto la relación obligacional es compleja y multiforme, no simplemente lineal”*, estos últimos *“denominados también conexos, secundarios de conducta, colaterales, complementarios o contiguos, tales como los de información, protección o seguridad, consejo, fidelidad o secreto, entre los más relevantes, se caracterizan por estar referidos al deber general de actuar de buena fe, y consisten en conductas instrumentales y complementarias que gravan a ambas partes por el entrelazamiento jurídico creciente y la obligación de cooperación que cobija tanto al acreedor como al deudor, a fin de que este último cumpla sus cargas obligacionales, y la ejecución de la obligación resulte ventajosa para ambas partes, sin que ninguna abuse de su posición dominante”* (Tolosa Villabona, Luis Armando; De los principios del Derecho Obligacional y Contractual contemporáneo; Revista Estudios Socio-Jurídicos; Colombia; V. 19;No. 2; Julio-Diciembre 2017; ISSN 0124-0579).

Como sea, la responsabilidad de la demandada es asunto que por cualquiera de las sendas que se averigüe, termina comprobada, lo que basta para desestimar esa queja que al respecto propone la apelación.

Ahora, plantea la demandante que la indemnización debe involucrar no el valor declarado de la mercadería, sino su valor comercial, el que, adicionalmente debe ser indexado, condena que a la par debe venir acompañada con la orden de pagar intereses moratorios comerciales, dada la naturaleza de la obligación de la demandada, alegato en que, por lo menos en lo primero que plantea, luce razonable, pues si bien, cual se estableció en el litigio, el valor declarado de la mercadería transportada tiene esos específicos propósitos a que se remite el precepto 1031, citado por el juzgado, esto es, un acuerdo en torno a la eventual indemnización, algo en que coinciden las partes, quienes sobre el punto señalaron que el objeto de esa declaración tiene por objeto abaratar el costo del transporte, en cuanto que la prima del seguro disminuye y, consecuentemente, el flete, es clarísimo para el Tribunal que esto no es suficiente para apartarse del valor comercial probado de la mercadería.

Sería oponible a la aseguradora, en la eventualidad en que la discusión se trabara en relación con el contrato de seguro; y frente a la transportadora, en la medida en que se tratara de pérdida, avería o retardo en la entrega; mas, en lo que concierne a la responsabilidad deducida en el proceso, habida cuenta de las circunstancias en que la retención se dio, cualquier diferencia al respecto tiene que resolverse obligatoriamente determinando el valor comercial de la mercadería, todo lo más existiendo completa certeza de cuál era ese valor a la época de su envío y retención por parte de la demandada, esto es, los \$47'167.515 reclamados en la demanda, sin descontar, obviamente, ese 20% a que también se refiere el precepto 1031 del código de comercio y que el juzgado terminó deduciendo del monto de la indemnización sobre ese rubro, naturalmente que la fuente de la responsabilidad del transportador no descansa en ninguna de esas hipótesis que contempla la disposición en comento.

Antes bien, tiene venero en el ejercicio abusivo y comprobado de una potestad que tenía aquella

para garantizar el pago del flete, de suerte que por ello el asunto tiene que destrabarse con vista en el derecho común en cuanto concierne con la indemnización, en lo cual no existen ese tipo de restricciones en su cálculo y sin que al efecto quepa, por otro lado, sostener que los intentos frustrados de la parte por devolver la mercadería a su remitente tenga aptitud para alterar estas conclusiones, naturalmente que si, como lo observa la demandante, las características intrínsecas de la mercadería hacen que esta pase como tal en la medida en que lleguen al consumidor con la prontitud que los adelantos tecnológicos lo urgen, algo inherente a una economía de mercado donde el consumismo y la velocidad con que el comercio se desenvuelve son directos determinadores de su valor económico, es ostensible que después de transcurrido todo ese tiempo desde el instante en que la transportadora procedió a su retención ya estos bienes, justamente por lo dicho, han perdido esa valoración que como mercadería tenían al momento de ser remitidos.

Ya para terminar, cuanto a la indexación de esa cifra y a los intereses moratorios pedidos, temática sobre la cual algo se adelantó en un pasaje anterior de este fallo, tiene que decirse que si uno y otro concepto resultan incompatibles, como de vieja data lo tiene explicado la doctrina jurisprudencial, en la medida en que *“cuando el pago, a manera de segmento cuantitativo, involucra el reconocimiento de intereses legales comerciales, no pueden los Jueces, con prescindencia de toda consideración especial, ordenar igualmente el ajuste monetario de la suma adeudada, específicamente cuando los réditos que el deudor debe reconocer son de naturaleza comercial, puesto que, sean ellos remuneratorios o moratorios, el interés bancario corriente que sirve de base para su cuantificación (art. 884 C. de Co.), ya comprende, per se, la aludida corrección”* (Cas. Civ. Sent. de 19 de noviembre de 2001, exp. 6494, reiterada en fallo de 1º de septiembre de 2009, exp. 1995-11208-01), lo propio es determinar uno y otro, pero no ambos.

Ciertamente, enseña el fallo en cita, “cuando el pago, a manera de segmento cuantitativo, involucra el reconocimiento de intereses legales comerciales, no pueden los Jueces, con prescindencia de toda consideración especial, ordenar igualmente el ajuste monetario de la suma adeudada, específicamente cuando los réditos que el deudor debe reconocer son de naturaleza comercial, puesto que, sean ellos remuneratorios o moratorios, el interés bancario corriente que sirve de base para su cuantificación (art. 884 C. de Co.), ya comprende, per se, la aludida corrección”, porque las “mismas razones que – inicialmente- conducen a ordenar que el pago retardado incluya el reajuste monetario de la suma adeudada: la equidad; la buena fe –en su dimensión objetiva-; la plenitud del mismo y la necesidad de preservar el equilibrio contractual y de evitar un enriquecimiento injustificado, determinan, a su turno, que el deudor de una obligación de estirpe comercial no pueda ser compelido, por regla, a pagar al acreedor, además del capital y de los intereses convencionales o legales a que hubiere lugar, la corrección monetaria, cuando ésta se encuentra ínsita en la tasa que le sirve de medida a aquellos, pues si así se habilitase, el solvens, aún en el evento de la mora, estaría pagando más de lo debido, sin que exista motivo legal o contractual que justifique un doble reconocimiento de la indexación a favor del accipiens (plus), dado que ello equivaldría a cohonestar un enriquecimiento injusto en cabeza del acreedor, en claro y frontal desmedro del patrimonio del deudor” (Cas. Civ. Sent. de 19 de noviembre de 2001, exp. 6494), como acontece en el caso de las obligaciones mercantiles, pues frente a ellas la respuesta sería la que dispone el precepto 884 del estatuto comercial, norma a cuyo tenor se tiene que “[c]uando en los negocios mercantiles haya de pagarse réditos de un capital, sin que se especifique por convenio el interés, éste será el bancario corriente; si las partes no han estipulado el interés moratorio, será equivalente a una y media veces del bancario corriente y en cuanto sobrepase cualquiera de estos montos el acreedor perderá todos los intereses, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley 45 de 1990”.

Lo anterior, teniendo en cuenta la forma como el a-quo desató esta zona de la controversia, amerita la correspondiente modificación; una, porque si el juzgado pretendía imponer una condena por la retención abusiva de la mercadería, no podía, teniendo como sustrato fáctico esa circunstancia, concluir que la responsabilidad de la transportadora derivó simplemente de la no entrega de aquella, desde luego que de eso no se trata en este caso; y porque si al fulminar la indemnización omitió el pronunciamiento expreso que se esperaba acerca de la posibilidad de ordenar el pago de la indexación junto con los intereses moratorios solicitados en el libelo incoativo, es más que obvio que el Tribunal debe entrar a hacer la complementación a que haya lugar.

A propósito de la cual caben dos precisiones adicionales; una, que responde una de las afirmaciones hechas por el apoderado de la demandada al pronunciarse sobre la apelación, en cuanto que no cabría disponer sobre intereses dado que el proceso de reorganización en que se encuentra lo impide, alegato en que carece de razón, pues la ley no lo proscribiera, como bien puede verificarse de una lectura sistemática de las normas de la ley 1116 de 2006, de cuya hermenéutica surge no solo que en la fase de reorganización esas limitantes a que alude la defensa no aplican, sino que los fines del proceso son distintos a los del proceso de conocimiento que se define en este fallo, y justamente esa diferencia es la que hace posible adoptar provisiones sobre intereses. Otra cosa será lo que se acuerde en el proceso de reorganización, pero definitivamente lo uno no ataja lo otro.

Y la otra precisión, tocante con la opción por la que se ha inclinado la parte en el caso de que el Tribunal no estime posible otorgar intereses más indexación, asunto frente al cual considérase que si la demandante aduce en el recurso que prefiere los intereses sobre la indexación, teniendo en cuenta que tiene la posibilidad de escoger y que ambas opciones son posibles pero excluyentes, se ordenará el pago de los intereses moratorios comerciales pedidos, tal como se solicita en la apelación.

Las costas del recurso se impondrán a cargo de la demandada, siguiendo para ello las previsiones del numeral 4° del artículo 365 del código general del proceso.

IV.- Decisión

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, modifica la sentencia de fecha y procedencia preanotadas, cuya parte resolutive quedará en los siguientes términos:

Primero.- “Declarar que la sociedad demandada Sociedad Red Especializada en Transporte – ‘Redetrans Ltda.’, incumplió el acuerdo comercial celebrado con la sociedad demandante Super Power S.A.S., por concepto de cobro de servicios de transporte por encima de las tarifas acordadas entre las partes”.

Segundo.- “*Condenar como consecuencia de la anterior declaración, a la sociedad demandada Sociedad Red Especializada en Transporte ‘Redetrans Ltda.’, a la suma de dos millones setecientos treinta y nueve mil treinta y dos pesos (\$2'739.032)*”, junto con los intereses comerciales moratorios causados desde que la demandada, a través de uno de sus dependientes, aceptó devolver a la demandante los montos cobrados en exceso respecto de las facturas identificadas con los números 98-170366, 98-170366, 98-179329, 98-179329, 98-180253, 98-182468, 98-182468, 98-182468, 98-186121, 98-186121, 98-188932, 98-188744, 98-191692, 98-194974, 98-194974, 98-194974, 98-119735, 98-130411 y 98-186121, de acuerdo con la información que aparece consignada en las tablas que obran a folios 49 del cuaderno principal y 27 de la continuación del cuaderno 1, sin lugar a indexación.

Tercero.- “*Declarar que la retención de mercancía efectuada por sociedad demandada Sociedad Red Especializada en Transporte ‘Redetrans Ltda.’*”, se

hizo excediendo las potestades que como transportadora le confiere por el precepto 1033 del código de comercio; como consecuencia, condenarla a pagar la suma de cuarenta y siete millones ciento sesenta y siete mil quinientos quince pesos (\$47'167.515), equivalente al valor de la mercancía retenida indebidamente por la demandada, junto con los intereses comerciales moratorios a la tasa máxima legal autorizada causados desde que se llevó a cabo la retención de las mercancías, sin lugar a indexación.

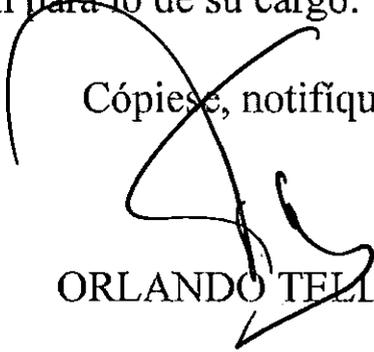
Cuarto.- “Negar la declaración pretendida respecto de implementación de acciones judiciales para el cobro de obligaciones dinerarias, así como la declaración pretendida de la afectación grave al buen nombre de la sociedad Súper Power, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia”.

Quinto.- “Condenar en costas a la parte demandada, las cuales se tasan en la suma de 3 S.M.L.M.V”.

Costas del recurso a cargo de la demandada. Líquidense por la secretaría del a-quo incluyendo la suma de \$1'500.000 como agencias en derecho en esta instancia.

Oportunamente, vuelva el proceso al juzgado de origen para lo de su cargo.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,


ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ

Pabl. O. Villate
PABLO IGNACIO VILLATE MONROY


GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ