

**CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ
CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN**

TRICON INTERNATIONAL ENERGY LTD.

VS.

OILTANKING COLOMBIA S.A.

LAUDO FINAL

EXPEDIDO POR EL TRIBUNAL ARBITRAL INTEGRADO POR:

JUAN CARLOS ESGUERRA PORTOCARRERO – PRESIDENTE

NICOLÁS GAMBOA MORALES – ARBITRO

RICARDO VELEZ OCHOA – ARBITRO

ÍNDICE

PÁGINA

I. PARTES Y APODERADOS	4
II. ANTECEDENTES Y TRÁMITE DEL PROCESO	5
A. El negocio jurídico entre las Partes	5
B. Síntesis de los hechos	7
C. Cláusula Compromisoria. Constitución del Tribunal Arbitral	12
D. Trámite del Proceso	14
III. SOLICITUDES DE LAS PARTES	16
IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL	23
A. Aspectos Procesales	23
B. Evaluación de las Pretensiones	24
B.1 <i>Consideraciones Previas</i>	24
B.2 <i>El Contrato y su ejecución</i>	27
B.3 <i>El alcance del negocio jurídico y la obligación de adelantamiento del trámite de obtención de la SAE</i>	28
B.4 <i>La naturaleza de la obligación de obtener la SAE</i>	34
B.5 <i>La conducta de las Partes en relación con la obligación de tramitar la obtención de la SAE</i>	42

B.6	<i>La cuestión de la fecha de la Póliza</i>	61
B.7	<i>El daño irrogado a Tricon. Su acreditación</i>	65
C.	Otras Pretensiones de la Demanda	70
D.	Excepciones	72
E.	Costas	74
V.	DECISIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL	78
A.	Sobre las pretensiones de la Demanda:	78
B.	Sobre las Excepciones:	79
C.	Sobre costas del Proceso y su pago:	79
D.	Sobre honorarios de los Arbitros y su pago:	80
E.	Sobre notificación y depósito del Laudo:	80

CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ
CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN
LAUDO FINAL

Bogotá, 26 de Junio de 2015

Cumplido en su totalidad el trámite procesal correspondiente, el tribunal arbitral (“Tribunal” o “Tribunal Arbitral”) a cargo de este arbitraje (“Arbitraje” o “Proceso”), expide el siguiente laudo (“Laudo”):

I. PARTES Y APODERADOS

1. En el presente Arbitraje son partes (“Partes”) las siguientes personas jurídicas:

a. **Demandante:**

Tricon International Energy Ltd. (“Demandante” o “Convocante” o “Tricon”), sociedad constituida bajo las leyes del Estado de Texas, Estados Unidos de América de América, con domicilio en 777 Oak Boulevard, Suite 550, Houston, Texas y representada legalmente por Bryan Andrew Elwood.

b. **Demandada:**

Oiltanking Colombia S.A. (“Oiltanking” o “Convocada” o “Demandada”), sociedad constituida bajo las leyes de la República de Colombia, me-

diante escritura pública No. 9240 del 18 de diciembre de 2008 de la Notaría 6^a de Bogotá, con matrícula mercantil No. 1857818 de la Cámara de Comercio de Bogotá, domiciliada en Mamonal, kilómetro 12, en la ciudad de Cartagena, Bolívar, y representada legalmente por Leddy Benitha Evangelista.

2. Los apoderados judiciales ("Apoderados") de las Partes han sido:
 - a. De Tricon, el doctor Marcel Tangarife Torres; y
 - b. De Oiltanking, y como principal y suplente, respectivamente, el doctor Daniel Posse Velásquez y la doctora Carolina Posada Isaacs.

II. ANTECEDENTES Y TRÁMITE DEL PROCESO

A. El negocio jurídico entre las Partes

1. La controversia que dio lugar a este Proceso surgió del negocio jurídico que Oiltanking y Tricon celebraron entre sí el 6 de agosto de 2013 –que no el 13, como se dice en la Demanda–, contenido en los siguientes documentos (conjuntamente el "Contrato"), todos ellos en lengua inglesa y fechados, los tres primeros el 6 de agosto y el cuarto el 7 de agosto de 2013:
 - a. *"Standard Terminal Services Agreement"*;
 - b. *"Schedule One to the Terminal Service [sic] Agreement"*, que incluye los denominados *Exhibit A* y *Exhibit B*;
 - c. *"Side-Letter to Terminal Services Agreement"*, que incluye el *denominado Exhibit I*; y
 - d. *"Amendment to Side-Letter to Terminal Service [sic] Agreement"*.

2. Por virtud de lo acordado en ellos, Oiltanking se obligó a poner a disposición de Tricon los muelles, equipos de cargue y descargue, tanques, básculas y demás instalaciones portuarias que fueran del caso, y a prestarle los servicios de recibo, entrega y depósito para una cierta cantidad del producto denominado "ortoxileno", por un precio determinado en función de distintas variables.
3. En dichos documentos las Partes estipularon, expresamente, y entre otras cosas, que los servicios en cuestión se prestarían por Oiltanking en la modalidad de "*transbordo indirecto de mercancía*" de acuerdo con el artículo 385 del Estatuto Aduanero Colombiano,¹ y que para tal efecto una y otra tendrían a su cargo los siguientes deberes complementarios puntuales:

- a. Por el lado de Oiltanking:

Por una parte, el cumplimiento de las normas aplicables a la operación de las mencionadas instalaciones;² por otra, la prestación de la colaboración que Tricon pudiera solicitarle, entregándole la información y la documentación que esta le requiriera para cumplir con las normas nacionales y locales colombianas en materia de propiedad, transporte y/o depósito de mercancías;³ por otra, la aplicación permanente de su esfuerzo en pos de satisfacer los requerimientos de Tricon relacionados con el recibo, la entrega y el almacenamiento del ortoxileno,⁴ y, finalmente, el empleo de todo esfuerzo razonable conducente a satisfacer las solicitudes también razonables de su cliente.⁵

- b. Por el lado de Tricon:

¹ Cláusula 1^a – Side-Letter to Terminal Services Agreement.

² Cláusula 7 – Standard Terminal Services Agreement.

³ Ibíd.

⁴ Cláusula I (1) (a) y (b) – Schedule One to the Terminal Service Agreement.

⁵ Ibíd.

Por una parte, el cumplimiento de las leyes y demás normas del ordenamiento jurídico colombiano sobre propiedad, transporte y/o almacenamiento de mercancías,⁶ y, por otra, la provisión de los documentos, las pólizas de seguro, los permisos y la información adicional que fuera necesaria para cumplir con los términos, condiciones y regulaciones que exigen dichas leyes en tratándose del transbordo indirecto de mercancías.⁷

4. A cargo de ambas Partes se estipuló que a lo largo de la ejecución del Contrato se mantendría entre ellas una “*constante comunicación*” sobre las diversas actividades por realizar, para cuyo efecto cada una designaría un representante con poder suficiente para su coordinación.

B. Síntesis de los hechos

5. Según consta en el respectivo conocimiento de embarque (*Bill of Lading*),⁸ el 22 de julio de 2013 Tricon embarcó en el puerto de Corpus Christi, Texas (Estados Unidos), a bordo del tanquero “*Autumn Voyage*”, con destino a Cartagena y con el propio despachador como consignatario, 1.377,873 toneladas métricas de ortoxileno, con la instrucción de notificar su arribo a puerto a Oil-tanking, en calidad de depósito aduanero.
6. Así consta también en el manifiesto de Carga No. 116575004521627 expedido por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (“DIAN”) el 5 de agosto de 2013, donde se señaló que la llegada de la mercancía estaba prevista para el día siguiente, 6 de agosto, en las horas de la mañana.

⁶ Cláusula 7 – Standard Terminal Services Agreement.

⁷ Cláusula 4 –Side-Letter to Terminal Service Agreement.

⁸ Distinguido con el número AUTU15COCH002.

7. En los escritos de Demanda Inicial, Demanda Reformada,⁹ Contestación Inicial y Contestación de la Demanda Reformada,¹⁰ las Partes coincidieron en afirmar que, en efecto, el ortoxileno llegó al puerto de Cartagena el 6 de agosto de 2013.
8. Coincidieron también en manifestar que, a su llegada, el producto en cuestión fue almacenado en las instalaciones de Oiltanking, en su condición de depósito público.¹¹
9. Coincidieron así mismo en que, para efectos de poder adelantar los trámites de importación o de exportación de todo o parte del ortoxileno, según se decidiere, Oiltanking habría de proveerse de los servicios de un agente de aduanas. Ambas dieron por hecho que ese agente lo fue la sociedad Gama S.A. Nivel 1 ("Gama").
10. Según lo dispuesto por las normas aduaneras, en Colombia el almacenamiento de mercancía en un depósito público o privado no puede extenderse más allá de un mes, prorrogable por un período igual.¹²
11. Aunque en el Proceso no hay prueba expresa de que se hubiera formulado oportunamente la correspondiente solicitud de prórroga antes del 7 de septiembre de 2013 –fecha en la que se cumplía el plazo inicial de un mes– el Tribunal considera acreditado que así ocurrió, ya que, entre otras cosas, la propia DIAN certificó que tal prórroga efectivamente tuvo lugar,¹³ hasta el 7 de octubre de ese año.

⁹ La Demanda Reformada también se identificará como "Demanda".

¹⁰ La Contestación de la Demanda Reformada también se identificará como "Contestación".

¹¹ En los términos del artículo 48 del Estatuto Aduanero (Decreto 2685 de 1999).

¹² Artículos 47 y 115 del Decreto 2685 de 1999 (modificado este último por el Decreto 2557 de 2007) y artículo 353 de la Resolución DIAN No. 4240 de 2000 (modificado por el artículo 103 de la Resolución DIAN 7941 de 2008).

¹³ Demanda – Anexo 3-B.

12. Mediante comunicación por correo electrónico del 16 de septiembre, enviada por Iván Escoria, coordinador administrativo y de operaciones de Oiltanking, a Guillermo Torre, responsable del área de operaciones de Tricon, Oiltanking le puso de presente a Tricon, que la prórroga del término del depósito del ortoxileno vencía el 7 de octubre siguiente y que, por lo tanto, “*deben tomar una decisión con tiempo sobre que modalidad van a utilizar para el retiro del ortoxilene [sic], ya sea reembarque o nacionalización*”.¹⁴ El reembarque, si la decisión era exportar la mercancía, y la nacionalización, si se optaba por importarla.
13. Por la misma vía, el 20 de septiembre Escoria le manifestó a Torre que “*Al día de hoy no hemos recibido instrucciones sobre que modalidad van a utilizar para el retiro de este producto, por lo tanto tienen plazo de informarnos hasta el día lunes 23 de septiembre la modalidad para finalizar el régimen, ya que los procesos de Nacionalización y Re-embarque [sic] toman aproximadamente 7 días hábiles. Tener en cuenta que si a esta fecha no hemos recibido confirmación, debemos reportar a la DIAN el vencimiento del BL en referencia, y teniendo en cuenta el artículo 115 del decreto 2685/1999 esta mercancía entraría en abandono legal.*”¹⁵
14. Ese mismo mensaje, y en términos parecidos, se reiteró el 24,¹⁶ el 25,¹⁷ el 27 (en dos oportunidades),¹⁸ y el 30 de septiembre.¹⁹
15. El 1º de octubre, también por la vía de un correo electrónico, Torre se dirigió a Escoria para decirle: “*confirmo las cantidades serán las siguientes: 1.*

¹⁴ Ibíd. – Anexo 7.

¹⁵ Ibíd.

¹⁶ Contestación – Anexo O-9.

¹⁷ Ibíd. – Anexo O-10.

¹⁸ Demandas – Anexo 18.

¹⁹ Ibíd. – Anexo 25.

700MTS venta CARBOQUÍMICA (IMPORTACIÓN) 2. 690MTS RE-EXPORTACIÓN (BARCO NOMINADO PRÓXIMAMENTE).”²⁰

16. A continuación, ese mismo día, Torre se dirigió de nuevo a Escoria, diciendo adjuntarle la factura del ortoxileno.²¹
17. Al día siguiente, 2 de octubre, en dos oportunidades e igualmente por la vía de correos electrónicos, Escoria le pidió a Torre la información sobre el lugar de destino del producto que habría de reembarcarse y la línea naviera que lo haría. También le pidió la remisión de la factura corregida.²²
18. Esa noche, Torre respondió adjuntando la factura corregida e informando que la naviera sería Eitzen y el país de destino Venezuela.²³
19. El 3 de octubre, Escoria se dirigió a Torre para pedirle la información del nombre del destinatario del ortoxileno en Venezuela,²⁴ la cual le fue suministrada por Torre el mismo día, a vuelta de correo.²⁵
20. El 4 de octubre, esta vez por conducto de Luis Osorio, Oiltanking le solicitó a Torre informar la fecha prevista para el reembarque del ortoxileno.²⁶
21. Aunque en la Demanda se indica que esta comunicación fue respondida “*de inmediato*”,²⁷ lo cierto es que lo fue el día 7 por la vía de un correo electrónico

²⁰ Contestación – Anexo O-13

²¹ Esa factura no obra en el Proceso pero las dos Partes acompañaron sendas copias del correo remisorio y reconocieron expresamente la existencia de aquella (Demanda – Anexo 25 y Contestación – Anexo O-14).

²² Demanda – Anexos 28 y 29.

²³ Ibíd. – Anexo 30.

²⁴ Ibíd. – Anexo 32.

²⁵ Ibíd. – Anexo 33.

²⁶ Ibíd. – Anexo 36.

²⁷ Demanda Reformada – Página 16.

enviado por Torre, en el que expresó que “*la ventana que tenemos ahorita de fecha están [sic] en 10/10-10/25. Ahorita el mercado de barco está demasiado corto y más con las restricciones de draft que estamos manejando aquí en Cartagena.*”²⁸

22. Por mandato de la ley, la realización de un reembarque debe hacerse dentro del plazo del depósito de la mercancía o el de su prórroga, y requiere el diligenciamiento de una “*Solicitud de Autorización de Embarque*” (“SAE”) que debe presentarse a las autoridades aduaneras (DIAN), previa la constitución de una garantía bancaria o de compañía de seguros que avale la salida del país de la mercancía dentro del término de vigencia de la SAE.²⁹
23. Cada una de las Partes considera, y así lo ha manifestado repetida y veadamente, con variados argumentos, que era la otra, es decir, la contraria, quien tenía a su cargo la tarea de gestionar la constitución de dicha garantía bancaria o de seguros.
24. Y –por el momento al margen de ese debate– en todo caso es lo cierto que el último día del plazo del depósito, es decir, el 7 de octubre de 2013, la garantía en cuestión no estuvo lista.
25. También lo es que, por falta de ella, no fue posible tramitar oportunamente y en debida forma la SAE necesaria para el reembarque del ortoxileno que iba a exportarse, lo cual frustró tal reembarque, dando lugar, en consecuencia, a la figura del llamado “*abandono legal de la mercancía*”,³⁰ y a que hubiera de procederse a tramitar su “*rescate*”, mediante el pago de los costos adicionales que la ley señala para tal efecto.³¹

²⁸ Demand - Anexo 37.

²⁹ Arts. 306 y 307 del Estatuto Aduanero.

³⁰ Art. 115 ibidem.

³¹ Art. 231 ibidem.

26. La Convocante ha afirmado que esos costos adicionales, equivalentes al 15% del valor de la mercancía en aduana, ascendieron a la suma de \$ 564.167.000 y ha afirmado, además, que ella la pagó el 1º de noviembre de 2013.

C. Cláusula Compromisoria. Constitución del Tribunal Arbitral

27. La cláusula compromisoria ("Cláusula Compromisoria") está contenida en la cláusula 34 (*Construction of Agreement*) del Standard Terminal Services Agreement y tiene el siguiente texto:

	<p>This Agreement shall be governed in all respects, including validity, interpretation and enforcement, by the laws in Colombia without giving effect to its choice of law principles.</p> <p>Any differences or disputes arising between the parties regarding this agreement will be settled by an Arbitration Court that will follow the provisions of the Colombian Civil Procedure and Commercial codes, and other applicable provisions according to the following rules:</p> <p>i) The Court will be formed by three (3) arbitrators appointed by both parties and if no agreement is reached within 30 days, they shall be appointed by the chamber of Commerce;</p>	<p>Este Contrato se regirá en todos sus aspectos, incluyendo validez, interpretación y aplicación por las leyes de Colombia sin darle efecto a sus normas de conflicto.</p> <p>Cualquier diferencia o disputa que surja entre las partes sobre este acuerdo se resolverá por un Tribunal Arbitral que seguirá las disposiciones de los códigos colombianos de Procedimiento Civil y de Comercio y otras disposiciones aplicables con base en las siguientes reglas:</p> <p>i) El Tribunal estará conformado por tres (3) árbitros nombrados por ambas partes y si no se alcanzare un acuerdo dentro de 30 días, serán nombrados por la Cámara de Comercio;</p> <p>ii) La organización interna del Tribunal</p>
--	---	--

³²

De conformidad con la § VI (b) de la Orden Procesal 1 "algunos documentos pueden ser presentados por las partes en inglés". Por tal motivo, se inserta el texto de la Cláusula Compromisoria en dicho idioma y en la columna siguiente se inserta la traducción de la misma preparada por el Tribunal.

[REDACTED]

<p>ii) The internal organization of the Court will observe the rules established for this purpose by the Commercial Arbitration and Conciliation Center of the Chamber of Commerce of Bogotá;</p> <p>iii) The Court will decide according to law; and</p> <p>iv) The Court will be established in Bogotá, at the Commercial Arbitration and Conciliation Center of the Chamber of Commerce of Bogotá. The Court will be installed, and will operate and decide, and Arbitrators not appointed in due course will be appointed, pursuant to the relevant legal provisions in force.</p>	<p>observará las reglas establecidas para ese propósito por el Centro de Arbitraje Comercial y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.</p> <p>iii) El Tribunal decidirá en derecho; y</p> <p>iv) El Tribunal tendrá como sede Bogotá, en el Centro de Arbitraje Comercial y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá. El Tribunal se instalará, operará y decidirá, y los Árbitros no designados en su debido momento, serán nombrados de conformidad con las disposiciones legales vigentes sobre la materia.</p>
--	--

28. Con apoyo en la Cláusula Compromisoria y mediante escrito del 14 de mayo de 2014 dirigido al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá ("Centro de Arbitraje"), Tricon presentó solicitud de convocatoria de un tribunal arbitral internacional con el fin de resolver las controversias surgidas con Oiltanking.
29. El 6 de junio del año 2014, las Partes se reunieron con el fin de nombrar los árbitros, en audiencia que fue suspendida y reanudada el día 12 del mismo mes y año. En ella, finalmente se acordaron los nombres de los doctores Juan Carlos Esguerra Portocarrero, Nicolás Gamboa Morales y Ricardo Vélez Ochoa para conformar el Tribunal.
30. Tras las correspondientes aceptaciones y la designación por el Centro de Arbitraje del doctor Esguerra Portocarrero como presidente, el Tribunal quedó debidamente constituido el 14 de julio de 2014. Su sede es la ciudad de Bogotá

D.C., su idioma oficial el español, y el derecho aplicable al fondo de la controversia las leyes de la República de Colombia.

D. Trámite del Proceso

31. El 14 de octubre de 2014 Tricon presentó el memorial de demanda ("Demandada Inicial") con sus correspondientes anexos y copias. A él se acompañaron tres testimonios escritos y, además, una serie de documentos, que se pidió tener como pruebas, solicitud a la que se agregó la de un interrogatorio de parte, sendos oficios a la DIAN y a Seguros Generales Suramericana S.A. ("Suramericana"). Además se pidió decretar la práctica del testimonio de Claudia Soto.
32. El 31 de octubre de 2014, Oiltanking presentó el correspondiente memorial de contestación de la demanda ("Contestación Inicial"), con sus debidos anexos y copias, y con la correspondiente solicitud de pruebas, tanto documentales (que acompañó), como testimoniales, (consistentes en los contrainterrogatorios de los testimonios aportados por escrito por la Convocante).
33. En audiencia realizada el 14 de noviembre de 2014, el Apoderado de Tricon solicitó un término adicional para reformar la Demanda Inicial, con fundamento en los artículos 96 de la Ley 1563 de 2012 y 3.22 (6) del Reglamento de Arbitraje Comercial Internacional del Centro de Arbitraje ("Reglamento").
34. Dicha solicitud fue resuelta favorablemente por el Tribunal, y, en efecto, Tricon presentó el 27 de noviembre de 2014 el escrito de reforma de la Demanda Inicial ("Demandada Reformada").
35. Subsiguientemente, el 10 de diciembre del mismo año, Oiltanking presentó el escrito de respuesta a la Demanda Reformada ("Contestación de la Demanda Reformada").
36. El 15 de diciembre de 2014 se llevó a cabo la audiencia donde se consignó la competencia del Tribunal para conocer este Proceso y resolver la controversia,

se definieron todos los aspectos procesales del Arbitraje y se procedió a decretar las pruebas. Allí se establecieron las fechas de los contrainterrogatorios de Brad Lockwood, Guillermo Torre y Angela Di Blasi, y de los interrogatorios a Lo Vanhalen³³ y Claudia Soto.

37. En audiencia del 12 de febrero de 2015, se llevó a cabo el contrainterrogatorio de Guillermo Torre por la vía de una videoconferencia. En esa misma audiencia, la Convocada desistió de los contrainterrogatorios de Angela Di Blasi y Brad Lockwood.
38. En audiencia del 16 de febrero de 2015, se cumplió el interrogatorio de Claudia Soto, y el 25 del mismo mes, también en audiencia y mediante videoconferencia, se practicó el testimonio de Lo Vanhalen.
39. En el mes de Marzo de 2015, el Tribunal ofició a la DIAN y a Suramericana, solicitándoles el envío del expediente administrativo, las certificaciones, las constancias y las copias pedidas por la convocante. Dichos oficios fueron respondidos oportunamente, y los documentos remitidos se incorporaron al Proceso.
40. Finalmente, el 27 de abril de 2015, en audiencia señalada para el efecto, las Partes presentaron sus alegatos finales, tanto verbalmente como por escrito ("Alegato de Tricon" o "Alegato de Oiltanking", según sea el caso).
41. En esa oportunidad, además, y de conformidad con el artículo 3.31 (4) del Reglamento, el Tribunal extendió el plazo para expedir este Laudo hasta el 31 de agosto de 2015, motivo por el cual el mismo es emitido en tiempo para ello.

³³ Así está identificado en la Demanda (página 47). No obstante, pocos renglones después se le identifica como "**J.C. Vanhaelen**".

III. SOLICITUDES DE LAS PARTES

1. A partir de los fundamentos fácticos y de sus respectivas visiones de los mismos, las Partes le formularon a este Tribunal las pretensiones ("Pretensiones") y defensas ("Excepciones"), que a continuación se indican.
2. Por el lado de Tricon, y en la Demanda Reformada, se formularon las siguientes Pretensiones:

"a. Declarativas"

PRIMERA. Que se declare que el 6 de agosto de 2013 TRICON ENERGY y OILTANKING celebraron el contrato denominado Contrato Estándar de Servicios de Terminal - Standard Terminal Services Agreement (en adelante el 'Contrato'), cuyo objeto es la prestación de los servicios de terminal por parte de OILTANKING a TRICON ENERGY, respecto al producto denominado Orthoxylene, servicios que están descritos en el Contrato.

SEGUNDA. Que se declare que, de acuerdo con el Contrato, OILTANKING debió prestar a TRICON ENERGY los servicios de recibo, manejo, almacenamiento y entrega de la Mercancía que le solicitara la Convocante, de acuerdo con las instrucciones impartidas por TRICON ENERGY, para importación y exportación de la Mercancía, incluidos los trámites de aduana.

TERCERA. Que se declare que, el 06 de agosto de 2013 arribó a Colombia, se hizo el descargue y se entregó a OILTANKING un total de 1,390.302 Kg de Orthoxylene, para su almacenamiento y posterior embarque para entrega, de acuerdo con las instrucciones que le entregara TRICON ENERGY.

CUARTA. Que se declare que TRICON ENERGY dio a OILTANKING las instrucciones para el reembarque de la Mercancía con destino a Venezuela, correspondiente a 1,390.302 Kg de Orthoxylene.

QUINTA. Que se declare que, como consecuencia y/o en el marco del Contrato suscrito con TRINCON ENERGY, OILTANKING contrato y/o utilizo a la Agenda de Aduanas Gama S.A. Nivel 1, para adelantar ante la DIAN todas las actuaciones relacionadas con la importación o exportación de mercancías, de acuerdo con las obligaciones que le impone el Estatuto Aduanero a la Agenda de Aduanas, entre ellas, la radicación de la Solicitud de Autorización de Embarque – SAE para la Mercancía en tránsito.

SEXTA. Que se declare que de acuerdo con la relación contractual entre OILTANKING y Agenda de Aduanas Gama S.A. Nivel 1, OILTANKING es responsable ante TRICON ENERGY por las actuaciones adelantadas por la Agenda de Aduanas Gama Nivel 1 ante la DIAN relacionadas con la radicación de la SAE.

SEPTIMA. Que, consecuencialmente, se declare que OILTANKING, directamente y/o a través de la Agenda de Aduanas Gama S.A. Nivel 1, solicitó a Suramericana de Seguros y/o Suramericana S.A. la emisión de la póliza de cumplimiento de disposiciones legales para amparar la Mercancía.

OCTAVA. Que se declare que el 04 de octubre de 2013 Suramericana de Seguros y/o Suramericana S.A. informo a la Agenda de Aduanas Gama S.A. Nivel 1 que habla autorizado la emisión de la póliza de cumplimiento de disposiciones legales No. 0946874-0 para amparar la exportación de la Mercancía y la constancia del pago de la prima, y por tanto, OILTANKING es responsable ante TRICON ENERGY de cualquier conducta de la compañía aseguradora que le pudiera causar perjuicio.

NOVENA. Que se declare que el plazo máximo para la entrega de la Solicitud de Autorización de Embarque – SAE No. 6027562853898 a la DIAN fue el 07 de octubre de 2013, para que no operara el abandono de la Mercancía.

DÉCIMA. Que se declare que era obligatoria la radicación ante la DIAN de la Solicitud de Autorización de Embarque – SAE No. 6027562853898 junto con los documentos anexos exigidos por el Estatuto Aduanero, incluido el original de la póliza de cumplimiento de disposiciones legales y la constancia de pago de la prima de seguros expedida una compañía de seguros legalmente constituida bajo las leyes de la Republica de Colombia.

DÉCIMO PRIMERA. Que se declare que el día 07 de octubre de 2013 OILTANKING, directamente y/o a través de la Agencia de Aduanas Gama S.A. Nivel 1, radicó ante la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena de la DIAN, la Solicitud de Autorización de Embarque – SAE No. 6027562853898 para la importación de la Mercancía a territorio aduanero colombiano, y anuncio la entrega del original de la póliza No. 0946874-0 de cumplimiento de disposiciones legales expedida por Suramericana de Seguros el 04 de octubre de 2013 y el recibo de pago de la prima de seguros.

DÉCIMO SEGUNDA. Que se declare que el día 07 de octubre de 2013 OILTANKING, directamente y/o a través de la Agencia de Aduanas Gama S.A. Nivel 1, radicó ante la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena de la DIAN, la Solicitud de Autorización de Embarque – SAE No. 6027562853898 sin hacer entrega a la DIAN del original de la póliza No. 0946874-0 de cumplimiento de disposiciones legales y sin hacer entrega del recibo de pago de la prima de seguros expedida por Suramericana de Seguros el 04 de octubre de 2013.

DÉCIMO TERCERA. Que se declare que, como consecuencia de la falta de radicación el día 07 de octubre de 2013 ante la DIAN del original de la póliza No. 0946874-0 de cumplimiento de disposiciones legales y del recibo de pago de la prima de seguros expedida por Seguros del Estado [sic], que debía anexar a la Solicitud de Autorización de Embarque – SAE No. 6027562853898, opero el abandono legal de la Mercancía.

DÉCIMA CUARTA. Que se declare que era obligación contractual de OILTANKING ante TRICON ENERGY asegurarse de la radicación el día 07 de octubre de 2013 ante la DIAN del original de la póliza de cumplimiento de disposiciones legales y la constancia de pago de la prima de seguros expedida por Suramericana de Seguros, que debía anexar a la Solicitud de Autorización de Embarque - SAE No. 6027562853898 a la DIAN.

DÉCIMO QUINTO. [sic]. Que se declare que OILTANKING incumplió el Contrato suscrito con TRICON ENERGY por no haberse radicado el día 07 de octubre de 2013 a la DIAN el original de la póliza de cumplimiento de disposiciones legales ni la constancia de pago de la prima de seguros expedida por Suramericana de Seguros, que debía anexar a la Solicitud de Autorización de Embarque – SAE No. 6027562853898 a la DIAN.

DÉCIMO SEXTO. [sic] Que se declare que TRICON ENERGY pago a la DIAN, por concepto de rescate de la Mercancía, la suma de QUINIENTOS SESENTA Y CUATRO MILLONES CIENTO SESENTA Y SIETE MIL PESOS (COP564.167.000) equivalentes al quince por ciento (15%) del valor de la Mercancía en Aduana, tal como lo establece el Estatuto Aduanero.

DÉCIMO SEPTIMO. [sic] Que se declare que la DIAN aceptó por concepto de rescate de la Mercancía el pago de la suma de QUINIENTOS SESENTA Y CUATRO MILLONES CIENTO SESENTA Y SIETE MIL PESOS (COP564.167.000) equivalentes

al quince por ciento (15%) del valor de la Mercancía en Aduana, tal como lo ordena el Estatuto Aduanero y autorizo el levante de la mercancía como quedo establecido en la Declaración de Importación 482013000444352-0 del 01 de noviembre de 2013.

DÉCIMO OCTAVO. [sic] Que se declare que OILTANKING es responsable frente a TRICON ENERGY por todos los daños sufridos por la Convocante como consecuencia de haber operado el abandono legal de la Mercancía por no haberse radicado el día 07 de octubre de 2013 ante la DIAN del original de la póliza No. 0946874-0 de cumplimiento de disposiciones legales ni la constancia de pago de la prima de seguros expedida por Seguros del Estado, que debía anexarse a la Solicitud de Autorización de Embarque - SAE No. 6027562853898.

b. De Condena

DÉCIMO NOVENO. [sic] Que se condene a OILTANKING el pago de la suma de QUINIENTOS SESENTA Y CUATRO MILLONES CIENTO SESENTA Y SIETE MIL PESOS (COP564.167.000) equivalentes al quince por ciento (15%) del valor de la Mercancía en Aduana que debió pagar TRICON ENERGY a la DIAN por concepto de rescate de dicha Mercancía.

VIGÉSIMO. [sic] Que se condene a OILTANKING el pago del valor de la depreciación del peso frente al dólar ocurrida desde el 01 de noviembre de 2013 (Tasa Representativa del Mercado TRM del 1º de noviembre de 2013: COP1.885,52 por dólar), fecha en la que se hizo el mencionado pago previo giro en dólares que posteriormente fue monetizado, hasta la fecha en que efectivamente OILTANKING pague a TRICON ENERGY; y/o, [sic]

VIGÉSIMO PRIMERO. [sic] Que consecuencialmente o en subsidio, se condene a OILTANKING la consecuente actualiza-

ción de lo pagado en pesos colombianos desde el 1º de noviembre de 2013 hasta la fecha en que efectivamente se realice el pago.

VIGÉSIMO SEGUNDO. [sic] Que consecuencialmente o en subsidio de la anterior pretensión, se condene a OILTANKING el pago de los intereses comerciales moratorios a la máxima tasa autorizada por la Superintendencia Financiera, causados sobre la suma de QUINIENTOS SESENTA Y CUATRO MILLONES CIENTO SESENTA Y SIETE MIL PESOS (COP564.167.000) pagada por TRICON ENERGY para el rescate de la mercancía, desde el 01 de noviembre de 2013 hasta la fecha en que efectivamente OILTANKING pague a TRICON ENERGY.

VIGÉSIMO TERCERO. [sic] Que se condene a OILTANKING, en subsidio de lo anterior, al pago de los intereses civiles moratorios a la máxima tasa autorizada, causados sobre la suma de QUINIENTOS SESENTA Y CUATRO MILLONES CIENTO SESENTA Y SIETE MIL PESOS (COP564.167.000) pagada por TRICON ENERGY para el rescate de la mercancía, desde el 01 de noviembre de 2013 hasta la fecha en que efectivamente OILTANKING pague a TRICON ENERGY.

VIGÉSIMO CUARTO. [sic] Que se condene a OILTANKING el pago de la suma de CINCO MIL SESENTA Y DOS CON 24/100 DOLARES AMERICANOS (USD5.062.24) que OILTANKING obligó a pagar a TRICON ENERGY por concepto de la póliza de seguros expedida por Suramericana de Seguros, gastos de administración, honorarios del Agente de Aduanas, etc., de acuerdo con la factura que en su momento fue expedida por OILTANKING a TRICON ENERGY.

VIGÉSIMO QUINTO. [sic] Que se condene a OILTANKING el pago del valor de actualización de la suma mencionada en el punto anterior, desde la fecha en la que se hizo el menciona-

do pago hasta la fecha en que efectivamente OILTANKING pague a TRICON ENERGY.

VIGÉSIMO SEXTO. [sic] Que consecuencialmente o en subsidio de la anterior pretensión, se condene a OILTANKING el pago de los intereses comerciales moratorios a la máxima tasa autorizada por la Superintendencia Financiera, causados sobre la suma de CINCO MIL SESENTA Y DOS CON 24/100 DOLARES AMERICANOS (USD5.062.24) pagada por TRICON ENERGY desde la fecha de pago hasta la fecha en que efectivamente OILTANKING pague a TRICON ENERGY.

VIGÉSIMO SEPTIMO. [sic] Que se condene a OILTANKING, en subsidio de lo anterior, el pago de los intereses civiles moratorios a la máxima tasa autorizada, causados sobre la suma de CINCO MIL SESENTA Y DOS CON 24/100 DOLARES AMERICANOS (USD5.062.24) pagada por TRICON ENERGY desde la fecha de pago hasta la fecha en que efectivamente OILTANKING pague a TRICON ENERGY.

VIGÉSIMO OCTAVO. Que se condene a OILTANKING a pagar las costas del proceso, incluyendo los honorarios de los árbitros, los derechos pagados por TRICON ENERGY al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, los gastos en que ha incurrido en honorarios de abogado, y todos los demás que el Tribunal Arbitral encuentre probados en el proceso.”³⁴

3. Por el lado de Oiltanking, y en la Contestación de la Demanda:

a. Solicitud:

³⁴ Demanda – Páginas 38 a 41.

En la § IX de la Demanda, Tricon añadió una “Solicitud especial al tribunal arbitral para que exhorte a los apoderados de Oiltanking a evitar expresiones injuriosas contra Tricon Energy y/o contra su apoderado”

"(i) Desestimar íntegramente la Demanda, y por tanto sus pretensiones, en especial las de condena solicitadas por Tricon;

(ii) Condenar a Tricon a pagar a Oiltanking, los honorarios, costas y gastos en que Oiltanking haya incurrido o deba incurrir con ocasión de este Arbitraje, incluyendo dentro de su liquidación como agencias en derecho, la suma más alta permitida por el Consejo Superior de la Judicatura, en atención a la conducta del apoderado de Tricon y de Tricon mismo."

- b. Formuló las siguientes Excepciones:

- i. "*Inexistencia de obligación de Oiltanking de la que pueda derivarse la responsabilidad que se pretende.*"
- ii. "*Inexistencia del incumplimiento de Oiltanking: fue Tricon quien incumplió sus obligaciones bajo el Contrato.*"
- iii. "*Inexistencia del nexo causal: culpa exclusiva de la víctima.*"
- iv. "*Indebida acumulación de pretensiones: sobre una misma suma y para un mismo periodo, no es posible solicitar actualización e intereses de mora.*"
- v. "*Inexistencia de responsabilidad de Oiltanking por no haberse obtenido la autorización de embarque.*"

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

A. Aspectos Procesales

1. El artículo 3.21.1 del Reglamento, establece como norma básica de la sustanciación del Proceso el que "[/]as partes deberán ser tratadas con igualdad y tener plena oportunidad de hacer valer sus derechos."

2. Como se observa de lo reseñado en la § D del Capítulo II “*Trámite del Proceso*”, tal postulado fue observado a cabalidad, toda vez que las Partes contaron con amplia e igual oportunidad para presentar, ofrecer, allegar y recaudar pruebas y para exponer sus consideraciones y alegatos en torno a éstas y al soporte jurídico de sus pretensiones y defensas.
3. Por tanto, no advierte el Tribunal causal de nulidad que afecte la actuación, ni razón que le impida resolver de fondo los temas sometidos a su consideración, haciendo constar que el Laudo, cuya forma cumple con los requisitos aplicables establecidos en la normatividad arbitral colombiana en su condición de *lex arbitri*, se expide, previa motivación, por unanimidad, en Bogotá y, como atrás se consignó,³⁵ dentro del término existente para tal efecto.

B. Evaluación de las Pretensiones

4. Para fines del análisis de las Pretensiones, el Tribunal abordará a renglón seguido los tópicos detallados en los acápite que siguen.

B.1 Consideraciones Previas

5. En punto a la controversia que ocupa este Tribunal es pertinente hacer una breve reseña de los aspectos fundamentales del régimen de responsabilidad civil en Colombia.
6. El Código Civil colombiano (“C.C.”) regula en títulos separados la responsabilidad civil contractual y la extracontractual. En efecto, en el Título 12, bajo el epígrafe “*Del efecto de las obligaciones*” (arts. 1602 a 1617), se hace referencia a la primera, al paso que en el Título 34, bajo la denominación “*Responsabilidad común por los delitos y las culpas*” (arts. 2341 a 2360), se alude a la segunda.

³⁵ Cf. § II (41) *supra*.

7. Así, siguiendo lo vertido en las normas antes referidas, la doctrina ha justificado la dicotomía entre la responsabilidad civil contractual y la responsabilidad civil extracontractual.
8. Conforme a esa orientación dicotómica, para que se trate de responsabilidad contractual es necesario que se verifique el incumplimiento de un deber jurídico previo, singular y concreto, de modo que el daño alegado surja como consecuencia de la transgresión del mismo; al paso que la responsabilidad extracontractual surge en aquellos eventos en que se ocasiona un daño, al margen o con independencia de un vínculo obligacional previo. En otras palabras, la responsabilidad civil contractual surge del incumplimiento de un deber jurídico concreto, en tanto que la responsabilidad extracontractual surge como consecuencia del incumplimiento del deber genérico de no causar daños a terceros.
9. En el presente caso se pretende la declaratoria de responsabilidad de Oiltanking por los perjuicios que Tricon dice haber sufrido con ocasión del supuesto incumplimiento por parte de la primera de las obligaciones emanadas del Contrato.
10. Ahora bien, para que se genere responsabilidad civil contractual deben confluir:
 - a. Una conducta antijurídica, que en este caso estaría dada por el incumplimiento de una obligación;
 - b. Un factor o criterio de atribución de la responsabilidad;
 - c. Un daño o perjuicio; y
 - d. Una relación o nexo de causalidad entre el comportamiento de aquel a quien se imputa la responsabilidad y el daño sufrido por el afectado.

11. En cuanto al incumplimiento, debe decirse que hace referencia a la acción u omisión del sujeto sobre el que se realizará el análisis de causalidad en relación con el daño. Se trata de un elemento indispensable para que pueda atribuirse responsabilidad, pues es la conducta la que produce una mutación en el mundo exterior, cuyo efecto final es el que se lesionen los intereses de la víctima.
12. En cuanto al factor o criterio de atribución de responsabilidad, hay que decir que se trata de un elemento que permite que el efecto dañoso le sea imputado al sujeto agente.
13. En palabras de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil ("Corte Suprema" o "C.S.J."):

"El factor de imputación es el que permite atribuir a un sujeto la responsabilidad, siendo por regla general de carácter subjetivo, esto es, fundada en la culpa o el dolo, y excepcionalmente de naturaleza objetiva, como acontece con el riesgo."³⁶

14. Es importante precisar en este momento que, en principio, la atribución de la obligación indemnizatoria en materia de responsabilidad contractual es subjetiva, de manera que se fundamenta en el incumplimiento doloso o culposo de las obligaciones que se encuentran a cargo del agente.
15. A su turno, no se puede perder de vista que la manera como se evalúa el factor de imputación en materia de responsabilidad contractual, varía dependiendo del contenido de la obligación incumplida, cuyos efectos recaen no solo sobre la valoración, sino también sobre la manera en que se aborda la carga de la prueba entre obligaciones de *medio* y obligaciones de *resultado*, como se indicará en detalle más adelante.

³⁶ C.S.J. – Sentencia del 21 de Enero de 2013 – Nº 1100131030262002-00358-01.

16. El tercer elemento de la responsabilidad, es conocido como daño, el cual se reputa fundamental, ya que, como adelante se expondrá, si no existe, no procede cualquier análisis posterior de la pretendida responsabilidad.
17. El último de los elementos de la responsabilidad es el nexo causal entre la conducta desplegada por el agente y el daño padecido por la víctima, que se ha caracterizado como el enlace entre el hecho o la conducta del agente (antecedente) y el perjuicio sufrido por la víctima (consecuente); en otras palabras, corresponde a una relación de causa a efecto y es reconocido como requisito *sine qua non*, pues, lógicamente, si la actuación del agente no fue la causa del daño, éste no puede ser obligado a indemnizar las consecuencias negativas de ese detimento.
18. Ahora bien, frente a lo señalado resulta pertinente resaltar cómo la existencia del nexo causal entre el hecho dañoso y el daño sufrido por el tercero nunca se presume, de forma tal que la carga probatoria debe ser asumida por la parte demandante, tanto al decir del artículo 3.24.1 del Reglamento, como de la jurisprudencia nacional.³⁷
19. En conclusión, dado que los elementos que configuran la responsabilidad contractual deben confluir para que aquella pueda ser declarada, le corresponde al Tribunal evaluar si esa confluencia ha tenido lugar, lo que presupone la revisión del acuerdo contractual para determinar si alguno de las obligaciones generadas por el mismo fue incumplida, generándose a partir de dicho incumplimiento un daño indemnizable.

B.2 *El Contrato y su ejecución*

³⁷

Por ejemplo, en Sentencia del 15 de enero de 2008 (Expediente No. 2000-67300-01), dijo la Corte Suprema:

"Por lo tanto el médico no será responsable de la culpa o falta que le imputan, sino cuando éstas hayan sido determinantes del perjuicio causado. Al demandante incumbe probar esa relación de causalidad o en otros términos, debe demostrar los hechos de donde se desprende aquella."

20. No cabe duda que la relación entre las Partes se vio gobernada por la existencia de un negocio jurídico, lo que implica que será a la luz del mismo como se estudiará el tema, para dilucidar si se puede imputar responsabilidad a Oiltanking, o si, por el contrario, la evaluación impone que se deduzca la inexiste-
ncia de responsabilidad de dicha Parte.
21. El análisis del acuerdo que ligó a las Partes versará, incluso, sobre la natura-
leza de las prestaciones asumidas por estas, en particular, sobre si las obliga-
ciones que se alegan incumplidas son de *medio* o de *resultado*, pues de ello
dependerá en gran medida si el resultado que la Convocante ha denunciado
como desencadenante de los perjuicios puede ser catalogado como reflejo de
un incumplimiento, o si, por el contrario, dicho resultado se produjo sin que
mediara incumplimiento de la Convocada.
22. En este orden de ideas, con miras a lograr la finalidad ya indicada, habrá de
revisarse a continuación el clausulado del Contrato, y, en particular, con rela-
ción al trámite orientado a la obtención de la SAE, deberá evaluarse el mate-
rial probatorio, que versa no solo sobre la manera en que algunos de los in-
tervinientes en la ejecución entendieron que debía cumplirse el Contrato, sino
también sobre la ejecución práctica que las Partes hicieron del mismo.

B.3 El alcance del negocio jurídico y la obligación de adelantamiento del trámite de obtención de la SAE

23. En el Contrato se estableció:

- a. Standard Terminal Services Agreement:

"7. REGULATORY AND MODIFICATIONS

- a. Regulatory Compliance

Terminal shall comply with all National, Regional and other
governmental laws, rules and regulations applicable to the

operation of the Facilities hereunder (including but not limited to the storage of the Commodities) and shall obtain all certificates, permits, documents and authorizations required for the lawful operation of the Facilities ('Facility Specific Regulations'). Terminal agrees to indemnify and hold harmless Customer, and Customer's agents, employees, officers and directors from and against any fines, losses, damages or expenses, including without limitation, reasonable legal fees, directly resulting from Terminal's violation of Facility Specific Regulations pertaining to the operation of the Facilities except to the extent that the Customer has negligently acted to cause or to aggravate the conditions of the same. Customer agrees that Terminal will report to any governmental or regulatory body as required by Regulations in regard to Commodities, including Waste, and Customer agrees to provide such information to Terminal as necessary, to comply with such Regulations. Customer shall comply with all local, regional and National laws, rules and regulations applicable to the ownership, transportation and/or storage of Commodities and shall obtain all certificates, permits, documents and authorizations required for the lawful ownership, transportation and/or storage (to this latter extend as long as the storage service will be provided by the Customer outside of the Facility) of the Commodities ('Commodity Specific Regulations'); provided however, **Terminal shall assist Customer in providing information and documentation requested by Customer in order for Customer to comply with local, regional, and National laws, rules and regulations.**" (Enfasis añadido).

b. Schedule One to the Terminal Service Agreement:

"1. STATEMENT OF MUTUAL UNDERSTANDING

The Services and/or Facilities contemplated in this Schedule shall be performed and/or provided in accordance with and shall be subject to the terms and conditions of the Terminal

Services Agreement (the 'Agreement') dated as of 6st August 2013 (the 'Effective Date'), and as more specifically detailed in this Schedule One.

(a) Terminal agrees to use its best efforts at all time to accommodate Customer's requirements for all activity associated with the receipt, delivery and storage of Commodities.

(b) There is an essential requirement for constant communication between Customer and Terminal regarding the receipt, handling, storage and delivery of Commodities. Customer and Terminal shall each designate a representative with the necessary authority to assume responsibility for coordinating all transactions between Customer and Terminal. (....)

3. SERVICES

(a) Terminal shall furnish all personnel, services, utilities, equipment and materials necessary for the receipt, handling, storage and delivery of Commodities (collectively, the 'Services'), which Services shall include but are not limited to the following:

- i) Receipt and unloading of Commodities from tank trucks, isotanks and marine vessels into bulk storage tanks;
- ii) Storage of Commodities in bulk storage tanks;
- iii) Loading of Commodities from bulk storage tanks into tank trucks, isotanks, and marine vessels;
- iv) Preparation of bill of landings of Commodities; and

v) All such other Services as Terminal and Customer may agree to in writing, it being understood that Terminal shall make all reasonable efforts to comply with Customer's reasonable requests.

(b) Terminal shall provide the Services at the agreed upon rates for the storage of Customer's Commodities as more thoroughly described in Paragraph 4 of this Schedule One." (Enfasis añadido).

c. Side-Letter to Terminal Services Agreements:

"4. Customer is obliged to provide all documents, insurance, permits and information necessary to comply with applicable terms, conditions and regulations concerning the transshipment of Commodities under Colombian law."

24. Respecto del objeto del Contrato se pronunció en su testimonio Lo Vanhalen,³⁸ funcionario directivo de Oiltanking, así:

"Our contractual agreement with the customer is that we store product for them, we handle them, which means that discharge the product from vessels or from any mode of transport, we load again and we provide what is call in the business the essential transport documents, so for instance for a vessel is a bill of lading or for a Truck is a Truck transport document. That is the basic obligation of Oiltanking, besides that we give ourself the obligation to assist and to help our customer in question of paper work without intervening."³⁹

25. De manera general, teniendo en cuenta el texto de los documentos antes citados, así como la declaración de Lo Vanhalen,⁴⁰ la Convocada se obligó:

- a. De conformidad con la cláusula 7 del Estándar Terminal Services Agreement, a "asistir" a Tricon con la información y documentación

³⁸ Sobre el nombre preciso de este declarante, cf. Nota de Pie de Página No. 33 *supra*.

³⁹ Testimonio Lo Vanhalen – Minutos 20:05 a 21:02 de la grabación.

⁴⁰ Cf. Nota de Pie de Página No. 38 *supra*.

que éste le solicitara para cumplir con las leyes, normas y regulaciones locales, regionales y nacionales;

- b. De conformidad con la cláusula 1 (a) del *Schedule One to the Terminal Service Agreement*, a que en todo momento emplearía sus mejores esfuerzos para acomodarse a los requerimientos de Tricon en relación con la actividad asociada con la recepción, entrega y almacenamiento de la mercancía; y
 - c. De acuerdo con la cláusula 3 (a) (v) del mismo documento, a emplear todos los esfuerzos razonables para prestarle a Tricon los servicios que las Partes acordaran por escrito.
26. Se observa, entonces, que no aparece explícita la obligación de tramitar la SAE, aunque también vale decir que, de manera general, se estableció un deber de colaboración y asistencia a cargo de Oiltanking y en favor de Tricon, en relación con los servicios objeto del Contrato.
27. El establecimiento de este tipo de deberes resulta no solo admisible, sino también plausible desde el punto de vista de las relaciones comerciales. Es evidente que en muchas ocasiones se requiere de la colaboración mutua entre contratante y contratista de manera que se vean satisfechos a cabalidad los intereses que las partes tienen en la ejecución del negocio celebrado.⁴¹
28. En estos eventos, que son, por demás, de común ocurrencia, cobra importancia particular que la ejecución contractual se vea impregnada del principio de la buena fe, que gobierna las relaciones contractuales, no solo por razón de su

⁴¹ Sobre este deber señala el doctor Fernando Hinestrosa:

"[N]o es que el acreedor esté 'obligado' a la colaboración necesaria, pero sí la 'debe'. Un deber cuya manifestación primera y elemental consiste en una 'carga'. Si el acreedor lo 'trasgredé', o mejor, si no ejecuta el 'acto necesario', su omisión lo priva de los efectos positivos inherentes a aquél, al propio tiempo que le acarrea consecuencias adversas: su pretensión para exigir del deudor la ejecución de la prestación queda paralizada, cuando no es que la pierde."

(Fernando Hinestrosa, *Tratado de las Obligaciones I*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003, página 562).

consagración expresa en el artículo 871 del Código de Comercio ("C. Cio."), sino como consecuencia de su condición de principio general de derecho.

29. Por esta razón, no basta con afirmar que no se pactó de manera expresa la obligación de realizar el trámite orientado a la obtención de la SAE, para que se concluya que el alcance del mismo jamás se extendió al desarrollo de tal actividad.
30. Para el Tribunal es claro que, más allá de lo que se haya dispuesto de manera expresa en el texto del Contrato, para resolver el tema de su alcance es necesario, recurrir a las reglas de hermenéutica previstas en el ordenamiento civil.
31. En tal sentido debe recordarse que:
 - a. De conformidad con el artículo 1618 del C.C., "*Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras....*"; y
 - b. De acuerdo con el artículo 1622 *ibidem*, "**Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad.** -- Podrán también interpretarse por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia. -- O **por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra parte.**" (Enfasis añadido).
32. En este caso concreto, es obvio que las Partes entendieron que Oiltanking dispondría lo necesario para el adelantamiento del trámite de obtención de la SAE; y no solo lo entendieron así, sino que actuaron de conformidad con dicho entendimiento, lo cual se acompaña con el deber de colaboración a que se hizo referencia con anterioridad.
33. No se puede perder de vista tampoco que, así como la ejecución de las obligaciones a cargo de Oiltanking se hallaba gobernada por el principio de la

buena fe, también se encontraba bajo la influencia del mismo principio, el ejercicio de los derechos concedidos a Tricon por virtud del Contrato.

34. Por ende, Tricon no podía valerse de las previsiones contractuales para hacer requerimientos irrazonables, como pueden ser aquellos innecesarios para el logro de los intereses que pretendió satisfacer cuando celebró el Contrato, o aquellos que puedan catalogarse de excesivos o gravosos para su contraparte contractual.
35. En este caso, la conducta de Oiltanking deja ver con claridad que no consideró irrazonable el requerimiento, al punto que no se observa que haya habido manifestación de reparo o reproche en relación con el mismo, lo que permite inferir, en aplicación del principio de la buena fe, que entendió que su deber de colaboración se extendería a la realización del trámite necesario para la obtención de la SAE.

B.4 La naturaleza de la obligación de obtener la SAE

36. Aclarada la existencia de la obligación bajo estudio, debe examinarse si se trata de una obligación de *medio* o de *resultado*, tarea que acomete el Tribunal en los términos que siguen.
37. La distinción entre obligaciones de *medio* y de *resultado*, encuentra fundamento en el contenido de la obligación asumida por el deudor, y tiene como propósito la verificación de la forma como puede cumplirse la prestación, lo que genera efectos precisos en torno a la manera como debe abordarse el análisis del eventual surgimiento de una deuda de responsabilidad civil contractual en el patrimonio del obligado.
38. Ya se ha advertido que en materia de responsabilidad contractual resulta vital la identificación de la vulneración de un deber jurídico concreto, anterior al daño.

39. Ahora bien, dicho proceso de identificación se verá afectado por el tipo de obligación de que se trate, pues es distinta tratándose de obligaciones de *medio* y de *resultado* y, por ende, también será diversa la forma en que se advierte el incumplimiento de cada una de ellas como elemento configurador de la responsabilidad contractual.
40. Frente a obligaciones de *medio*, a diferencia de lo que ocurre en relación con las obligaciones de *resultado*, puede confundirse la evaluación del cumplimiento de la obligación y la valoración del factor de atribución, pues uno y otro elemento van de la mano, en la medida en que adoptándose un comportamiento o conducta diligente se da cumplimiento a la prestación debida.
41. El profesor Jorge Suescún explica esta situación así:

"[D]ebe tenerse en cuenta que en situaciones en las que se alega el cumplimiento defectuoso de obligaciones de medio, es decir, cuando los servicios prestados no han sido adecuados e idóneos, el demandante deberá probar el incumplimiento, pero en este caso, la prueba del incumplimiento es al mismo tiempo la prueba de la culpa. Lo usual es que el incumplimiento de la obligación y la culpa del deudor, sean fenómenos distintos y bien diferenciables. Pero en este supuesto de cumplimiento defectuoso en la prestación de servicios profesionales, se identifican necesariamente esos dos elementos, de manera que demostrando el uno queda establecido el otro; incumplimiento y culpa es un mismo elemento o, en otras palabras, aquel y ésta se confunden en el comportamiento del deudor, pues, dado el contenido de estas prestaciones, la ejecución defectuosa lleva en sí misma el error de conducta.

Así, si el acreedor demandante debe demostrar el incumplimiento –pues esta prueba es posible de aportar, es elemento esencial de la pretensión del actor y ninguna disposición lo releva de esta carga probatoria- con ello demostrará invariabilmente la culpa, de manera que en este evento ya no pue-

de funcionar, por superflua, la presunción de culpa en contra del deudor.

Este razonamiento coincide con el que se encuentra en las explicaciones de los hermanos MAZEAUD, como puede apreciarse en el siguiente aparte: 'cuando la obligación es de prudencia o diligencia, para demostrar el incumplimiento, hace falta que la víctima establezca una imprudencia o negligencia.'⁴²

42. Obsérvese entonces cómo la calificación de una obligación como de *medio*, supone unas consecuencias especiales en torno a la manera como se aborda el estudio de la responsabilidad, pues dado el contenido característico de ese tipo de obligaciones, el incumplimiento solo podrá tener lugar cuando el comportamiento o conducta adoptada puede ser tildado de inadecuado o reprochable. A *contrario sensu*, si el comportamiento o conducta no puede catalogarse en los términos antes indicados, no habrá incumplimiento obligacional.
43. La situación en punto a obligaciones de *resultado* es distinta, por cuanto en esos casos la confusión entre incumplimiento y factor de atribución no tiene lugar. Y ello deriva en que la carga probatoria del demandante acreedor se simplifica, pues no requerirá probar la existencia de culpa del deudor demandado, la cual se presumirá.
44. Precisado lo anterior, anticipa el Tribunal que la obligación que se ha alegado incumplida, esto es, la relativa a la realización del trámite de obtención de la SAE, es de aquellas que se catalogan como de *medio*.
45. Para llegar a la antedicha conclusión, el Tribunal ha seguido la orientación que la jurisprudencia ha trazado de la siguiente manera:

⁴²

Jorge Suescún Melo, *Derecho Privado – Estudios de Derecho Civil y Comercial Contemporáneo*, Tomo I, Bogotá, Universidad de los Andes y Legis, 2003, páginas 438 y 439.

"[E] **es cuestión verdaderamente ardua cuando las partes o la ley no la han fijado expresamente.** Para tal efecto suelen tomar en consideración, doctrina y jurisprudencia, diversos criterios, habida cuenta de la insuficiencia o complejidad de uno solo de ellos; **afloran entonces pautas tales como la aleatoriedad del fin último perseguido por el acreedor, conforme a la cual suele considerarse la obligación de seguridad como un mero deber general de prudencia en aquellas hipótesis en las que la conducta del deudor se orienta a la 'satisfacción de un interés de obtención incierta'**, vale decir, cuando la consecución del desenlace deseado por el acreedor no depende ordinariamente, ni de manera exclusiva de la diligencia del deudor, pues puede acontecer que a pesar de su esmerado empeño no se obtenga el desenlace querido por aquél, por causa de la frecuente intervención de factores de distinta estirpe que se escapan a su control. Contrariamente, si son mínimas las circunstancias azarosas que pueden frustrar el propósito anhelado por el acreedor, ese 'riesgo despreciable' permite atribuirle al deudor una obligación de seguridad determinada o de resultado.

Del mismo modo, y estrechamente ligada con lo anteriormente dicho, la participación más o menos activa del acreedor en el cumplimiento de la obligación a cargo del deudor ha sido otro de los criterios tenidos en cuenta para efectos de resaltar la anotada distinción, de modo que si aquél (el acreedor) juega un papel eminentemente pasivo en los hechos es posible entender que el deber de seguridad a cargo del deudor suba de punto, inclusive, hasta poder ser calificado como obligación determinada o de resultado, al paso que si interviene activamente, dado que disminuye el poder de control del deudor, se podría estar ante una obligación genérica de prudencia o diligencia.... En todo caso, valga la pena subrayarlo, suele decirse que si la obligación de que se trate no es susceptible de una graduación 'de

más o de menos', no puede concebirse como de mera prudencia y diligencia.

En fin, dada la innegable dificultad de elaborar soluciones dogmáticas generales y abstractas e, inclusive, la de establecer un criterio único o uniforme, corresponderá al juzgador analizar las particularidades de cada caso con miras a adoptar cualquiera de tales pautas que considere idónea para distinguir si la obligación de seguridad a cargo del deudor contiene únicamente un deber genérico de diligencia o, por el contrario, el de evitar cualquier accidente en el cumplimiento del contrato que lesione a la persona del acreedor o a sus bienes, todo esto, claro está, cuando las partes o la ley no lo señalen expresamente.⁴³ (Enfasis añadido).

46. En este caso, dado el hecho de que en el Contrato no se hizo mención explícita de la obligación que se viene analizando, el Tribunal encuentra pertinente utilizar los criterios que la Corte Suprema ha considerado como apropiados para identificar una obligación como de *medio* o de *resultado*.⁴⁴

⁴³ C. S.J. – Sentencia del 18 de octubre de 2005 – N° 14491.

⁴⁴ En la misma línea de la Sentencia del 18 de Octubre de 2005, en la proferida el 5 de noviembre de 2013, dijo la Corte Suprema:

"En el planteamiento clásico de la teoría se consideró que el criterio de distinción para establecer si se está en presencia de una u otra clase de obligaciones [medio o resultado], luego de evaluar, obviamente, la voluntad de las partes, se encuentra en la aleatoriedad del resultado esperado. En ese sentido, se señaló que en las obligaciones de medio el azar o el acaso es parte constitutiva de su contenido, y el resultado no depende directa y necesariamente de la actuación diligente del deudor, mientras que, por el contrario, en las obligaciones de resultado lo contingente está presente en una mínima proporción, de manera que la conducta del obligado debe ser suficiente para obtener el logro esperado por el titular del derecho de crédito.

En la actualidad, como un desarrollo de las ideas antes esbozadas y sin perjuicio de que se puedan considerar varios factores para adoptar la determinación respectiva (cfr. art. 5.1.5. de los Principios Unidroit), el criterio más aceptado para distinguir uno y otro tipo de obligación se encuentra en la incidencia que en el concepto de cumplimiento pueda tener el que con la conducta debida se realice el interés primario del acreedor, es decir, que éste efectivamente obtenga el resultado útil o la finalidad práctica que espera lograr. En algunas obligaciones, el deudor asume el compromiso de desarrollar una conducta determinada en favor del acreedor, con el propósito de satisfacer el resultado esperado por éste; no obstante, si tal resultado también depende de factores cuyo control es ajeno al comportamiento del deudor, v.gr. elementos aleatorios o contingentes, la obligación, en dichos eventos, es de medio o de medios, y el deudor cumple su compromiso si obra con la diligencia que corresponda, aunque no se produzca la satisfacción del interés primario del acreedor. Por su parte, en otras obligaciones, las de resultado, el interés primario del titular del derecho crediticio sí se puede obtener con el comportamiento o conducta debida, toda

47. En primer lugar, el propósito último que se quería lograr con la realización del trámite varias veces mencionado, esto es, la obtención de la SAE, estaba sujeto a factores externos al deudor de la obligación, de manera que incluso disponiendo todos los medios a su alcance, podría ocurrir que el mismo no se obtuviere, lo que significa que tenía la característica de ser aleatorio.
48. Por otra parte, en el desarrollo de las labores tendientes al cumplimiento de la obligación asociada a la realización del trámite, debía tener participación activa, y de hecho la tuvo, el propio acreedor, esto es, Tricon.
49. Ya se ha hecho referencia a que en la *Side-Letter to Terminal Services Agreement* se pactó:

"Customer is obliged to provide all documents, insurance, permits and information necessary to comply with applicable terms, conditions and regulations concerning the transshipment of Commodities under Colombian law."

50. Se observa en el texto transcrita la existencia de una carga de Tricon, cuyo cumplimiento se requería para que Oiltanking pudiera cumplir con ciertas obligaciones, a lo que debe agregarse que, con independencia de la existencia de la cláusula, lo cierto es que la buena fe la imponía.

vez que en ellas la presencia del componente aleatorio o de azar es exigua, y por ende, el deudor sí puede garantizar que el acreedor obtenga el resultado o logro concreto que constituye dicho interés primario.

Ahora bien, no se puede desconocer que el comportamiento del deudor, teniendo presente que la obligación es una relación de cooperación para la satisfacción de necesidades, siempre estará enderezado a la realización del interés del acreedor: v.gr., el médico siempre tendrá como finalidad de su actuación la curación del paciente y el ingeniero se trazará como propósito de su conducta contractual la adecuada y completa culminación y entrega de la obra encargada. Lo que ocurre es que en el primer caso, el médico no puede garantizar que el resultado esperado y querido se realice, pues no se encuentra totalmente a su alcance que ello ocurra.... mientras que en el contrato de obra, por regla general, para el deudor es factible lograr u obtener que el acreedor reciba efectivamente la obra encargada. En la obligación de medio el deudor cumplirá su deber de conducta desplegando la actividad o comportamiento esperado, aun cuando no se obtenga el resultado o fin práctico perseguido por el acreedor; por el contrario, si la obligación es de resultado, sólo habrá cumplimiento si el acreedor obtiene el logro o propósito concreto en el que fundó sus expectativas."

(Corte Suprema – Sentencia del 5 de noviembre de 2013 – Nº 2000131030052005-00025-01).

51. Se ha planteado en el Proceso un debate relacionado con lo que se ha considerado la obligación de proveer la póliza de cumplimiento de disposiciones legales ("Póliza" o "Póliza de Cumplimiento"), necesaria para la obtención de la SAE; discusión que se ha centrado en la determinación del sujeto pasivo de la misma.
52. Lo primero que debe puntualizarse a este respecto, es que en el Contrato no aparece mención alguna de una obligación en ese sentido a cargo de Oiltanking. Ninguno de los documentos constitutivos del negocio jurídico entre las partes estipula tal cosa; tampoco la señala la ley, y solo Guillermo (Memo) Torre, en su contrainterrogatorio, manifestó que la constitución de esa garantía era "*responsabilidad de Oiltanking*";⁴⁵ y adelante señaló que la razón de que este trámite hubiera terminado a cargo de Oiltanking era que ella estaba cooperando con Tricon,⁴⁶ añadiendo posteriormente que "*Oiltanking nos estaba ayudando en el trámite de la póliza, al no conocer a nadie aquí.*"⁴⁷
53. Es claro, entonces, que, desde el punto de vista de los documentos que conformaron el negocio jurídico, la obligación de poner a disposición de la ejecución del Contrato los seguros que fueren menester, fue obligación que expresa e inequívocamente asumió Tricon.
54. Y es claro, también, que en esta materia la única estipulación de la que cabría decir que le impuso una conducta proactiva a Oiltanking, fue la que le señaló el deber de colaborarle a su cliente mediante la entrega de la información y la documentación que le solicitara para cumplir las exigencias normativas en materia de propiedad, transporte y/o depósito de mercancías.
55. En gracia de discusión, cabría pensar que aquella y esta son estipulaciones contradictorias, si la última hubiera de entenderse en el sentido de estar esta-

⁴⁵ Testimonio de Guillermo Torre – Minuto 22 de la grabación.

⁴⁶ Cf. ibíd., minuto 30 de la grabación.

⁴⁷ Ibíd. – Minuto 42 de la grabación.

bleciendo, entre los deberes de “entregar información y documentación” a cargo de Oiltanking, el de tramitar y entregar la Póliza, porque en tal caso se habría radicado, de modo contradictorio, la misma obligación de constituir y entregar la Póliza en cabeza de los dos contratantes.

56. Empero, en sana hermenéutica jurídica, realmente no hay tal antítesis, ya que si se miran los dos textos, fácilmente se advierte que solo el primero –que establece la obligación a cargo de Tricon– está específicamente referido al tema de los seguros. El segundo, en cambio –que le señala deberes a Oiltanking–, apenas si habla genéricamente de información y documentación. Por tanto, ha de concluirse que una y otra son estipulaciones distintas, como distinto es el ámbito de aplicación de cada una de ellas, y que, por ende, el único contratante gravado con alguna obligación en punto al tema de los seguros fue Tricon.
57. No obstante, con independencia de lo anterior, es decir, de lo reflejado documentalmente, lo cierto es que, mediante entendimiento no formalizado pero admitido *de facto* por ambos contratantes,⁴⁸ Oiltanking se encargó, ora directamente, ora a través de Gama, ora con el apoyo de una firma intermediaria de seguros, de las tareas atinentes a la tramitación y la entrega de la Póliza a las autoridades aduaneras, por lo que, apelando nuevamente a la ejecución práctica del Contrato, ha de concluirse que Oiltanking realizaría los trámites necesarios para la obtención de la Póliza, **sin que pueda dejar de decirse que evidentemente dicho resultado era aleatorio y dependía de la colaboración del mismo acreedor.**
58. Es decir, si bien el texto del Contrato era claro en el sentido de indicar que Tricon debía proveer el seguro correspondiente, lo cierto es que se hizo un requerimiento en ese sentido y Oiltanking procedió a disponer lo necesario para efectos de obtener la Póliza, sin que en momento alguno manifestara objeción al respecto escudándose en el texto del Contrato.

⁴⁸ Como lo acreditan los textos de los correos electrónicos que se cruzaron las partes entre el 16 de septiembre y el 7 de octubre de 2013. (Cf. Capítulo II (B) *supra*).

59. En este orden de ideas, la realización del proceso encaminado a la obtención de la SAE, como obligación a cargo de Oiltanking, incluía la de realizar el trámite orientado a la adquisición de la Póliza, pero **circunscrita exclusivamente** a la adopción de los comportamientos idóneos y adecuados orientados a la obtención de los resultados, **sí que hubiera existido compromiso de obtención efectiva.**
60. Lo anterior traía consigo, desde luego, la carga de Tricon de disponer lo que de ella dependiera para que Oiltanking pudiera adelantar las labores señaladas. **Sin la colaboración efectiva de Tricon, Oiltanking no podría adelantar las gestiones antes descritas.**
61. Por todo lo anterior, debe concluirse que la obligación que asumió Oiltanking, relacionada con la tramitación de la SAE, **era una obligación de medio** y no de *resultado*, lo que obliga a evaluar la evidencia sobre el comportamiento de la Convocada, a fin de resolver si realmente fue o no incumplida la obligación a que se viene haciendo referencia.
62. Adicionalmente, la clasificación como de *medio* de la obligación de Oiltanking apareja que no cabe atender la 2^a Pretensión, pues la forma en que esta fue planteada por Tricon implica tratar el compromiso de la Convocada en forma distinta, esto es como obligación de *resultado*, consideración que es extensiva a la 14^a Pretensión que, por tanto, correrá la misma suerte.

B.5 La conducta de las Partes en relación con la obligación de tramitar la obtención de la SAE

63. Ya se ha consignado que la existencia de la obligación de tramitar la obtención de la SAE ha sido deducida utilizando, entre otros fundamentos, la aplicación práctica que hicieron las Partes del Contrato, particularmente reflejada en el hecho de que Oiltanking procedió a intentar cumplir con la misma sin manifestar reparo en cuanto a su existencia.

64. El primer hecho indicativo de lo anterior, es que –como se pide declarar en la 5^a Pretensión, y efectivamente se declarará– Oiltanking procedió a la contratación de una agencia de aduanas –Gama– que se encargaría de adelantar ese trámite, en el marco del cual, procedió a realizar actividades tendientes a la consecución de la Póliza de Cumplimiento, necesaria para la obtención del SAE.
65. Existe en el Proceso material que da cuenta que Gama contactó un intermediario de seguros, Serviseguros Ltda. ("Serviseguros"), con el propósito antes indicado, y gestionó la obtención de los demás documentos requeridos para el adelantamiento del trámite.
66. En la declaración de Claudia Soto se observa lo siguiente:

"DR. TANGARIFE. A partir de qué momento ustedes empezaron el proceso de selección de la Compañía Aseguradora que, para efectos de que emitiera la póliza de cumplimiento de disposiciones legales para esta carga?

CLAUDIA SOTO. No, el proceso de selección, de cuál era la aseguradora con la que se iba a trabajar.

DR. TANGARIFE. Sí.

CLAUDIA SOTO. No, el proceso de selección, el contacto con la aseguradora, bueno inicialmente le comentó, la función de solicitar la póliza no es de la agencia de aduanas. La función de solicitar la póliza es del tomador de la póliza, en este caso, Oiltanking. Se solicitó la póliza con un corredor de seguros, no se solicitó con una aseguradora en especial. Se solicitó con un corredor de seguros quien previamente se contactó e incluso se le compartió porque Oiltanking no tenía, digamos, una aseguradora en especial con la que tuviera negocios en Colombia, entonces lo que hicimos fue, sencillamente ayudarlos con un corredor de seguros con el que ya anteriormente habíamos tenido algunas experiencias y ellos se encargaron

de cotizar y de solicitar a diferentes aseguradoras la, sí, la opción de tomar esta póliza. Qué sucedía, el valor final de la póliza y los demás datos se obtuvieron hasta el 3 de octubre. Pero ya, los contactos o los acercamientos con el corredor de seguros se habían hecho previamente. De hecho, pues no sé ¿cómo funciona? funciona que todas las aseguradoras tienen que crear al tomador y anteriormente ya se había hecho y se le había mandado el certificado de Cámara de Comercio y toda la documentación de Oiltanking para que ellos crearan a Oiltanking como tomador de la póliza. Pero el contacto como tal se había hecho previamente antes del 3 de octubre.”⁴⁹

67. En cuanto a la colaboración de Tricon, quien tenía la carga de proveer la información necesaria para ello, obran múltiples pruebas que dan fe de la constante comunicación que se sostuvo entre las Partes en relación con la provisión de información, en las que se observa no solo la necesidad de contar con la misma, **sino la importancia de contar con ella con la anticipación que permitiera que el trámite llegara a feliz término.**
68. Obsérvense los siguientes correos electrónicos:

- a. De Iván Escoria a Guillermo (Memo) Torre el 16 de septiembre de 2013 (12:21 pm):

“Hola Memo,

Me permito recordar que la fecha de vencimiento de la prórroga solicitada ante la DIAN está hasta el 07 de octubre de 2013, deben tomar una decisión con tiempo sobre qué modalidad van a utilizar para el retiro del Orthoxylene, ya sea re-embarque o nacionalización. Tener en cuenta que estos procesos aduaneros toman varios días por la documentación requerida.

⁴⁹ Testimonio Claudia Soto – Minutos 28:40 a 30:30 de la grabación.

Adjunto consulta de inventario del sistema de la DIAN con fecha de vencimiento.”⁵⁰

- b. De Iván Escoria a Guillermo Torre el 20 de septiembre de 2013 (4:34 pm):

"Hola Memo

Desde el 16 de septiembre del presente año, se les informó la fecha del vencimiento del BL-AUTU15COCH002 correspondiente al producto Ortoxylene que se encuentra almacenado en nuestro Depósito. Al día de hoy no hemos recibido instrucciones sobre que modalidad van a utilizar para el retiro de este producto, por lo tanto tienen **plazo de información hasta el día lunes 23 de septiembre** la modalidad para finalizar el régimen, ya que los procesos de Nacionalización y Rembarque toman aproximadamente 7 días hábiles,

Tener en cuenta que si a esta fecha no hemos recibido confirmación, debemos reportar a la DIAN el vencimiento del BL en referencia, y teniendo en **cuenta el artículo 115 del decreto 2685/1999 esta mercancía entraría en abandono legal.**⁵¹ (Enfasis añadido).

- c. De Iván Escoria a Guillermo Torre el 24 de septiembre de 2013 (3:15 pm):

"Hola Memo,

Al día de hoy no tenemos instrucciones acerca del retiro del Ortoxylene de nuestro depósito, el vencimiento de la prorroga es hasta el 07 de octubre de 2013. Recuerda que para el re-

⁵⁰ Demanda – Anexo 7.

⁵¹ Ibíd.

embarque necesitamos constituir una póliza y para este procedimiento se necesitan varios días.”⁵²

- d. De Guillermo Torre a Iván Escoria y Tony Bové el 25 de septiembre de 2013 (10:13 am):

“Estimados,

Envío los siguientes documentos para realizar la importación de la venta de 700 mts OX a Carboquímica.

Factura

Reporte de inspector

Manifiesto de carga

COA

Packing list

COO

Por favor avisarme que más se requiere de mi lado”⁵³

- e. De Iván Escoria a Guillermo Torre el 25 de septiembre de 2013 (10:18 am):

“Hola Memo,

Estamos a la espera de las instrucciones para realizar el re-embarque del producto de Ortoxylene almacenado en el depósito de Oiltanking. **Reitero que necesitamos constituir**

⁵² Contestación – Anexo O-9.

⁵³ Demanda – Anexo 8.

una póliza y para este procedimiento se necesitan varios días.⁵⁴ (Enfasis añadido).

- f. De Iván Escorcia a Guillermo Torre el 25 de septiembre de 2013 (11:32 am):

"Hola Memo,

Inicialmente debemos realizar la documentación del re-embarque y luego el saldo lo nacionaliza Carboquímica.

Para iniciar necesitamos que tu Naviera nos envíe el BL original liberado, enviar dos originales, uno para el re-embarque y otro para endosarlo a Carboquímica.⁵⁵

- g. De Iván Escorcia a Guillermo Torre el 25 de septiembre de 2013 (1:45 pm):

"Hola Memo,

Tienes información acerca del BL original liberado?

La factura proforma?"⁵⁶

- h. De Guillermo Torre a Iván Escorcia el 25 de septiembre de 2013 (2:22 pm):

"Atlas, por favor enviar el BL original. Anexo la factura proforma para tu referencia."⁵⁷

⁵⁴ Contestación – Anexo O-10.

⁵⁵ Demand – Anexo 9.

⁵⁶ Ibíd. – Anexo 12.

⁵⁷ Ibíd. – Anexo 11.

- i. De Iván Escoria a Guillermo Torre el 26 de septiembre de 2013 (2:10 pm)

"Memo,

Me colaboras informándome la cantidad exacta para el re-embarque, y que vamos a solicitar la póliza?"⁵⁸

- j. De Iván Escoria a Guillermo Torre el 26 de septiembre de 2013 (3:54 pm):

Memo

Por favor su ayuda con la cantidad que se va a re-embarcar.

La Agencia de Aduanas me está pidiendo la información lo más pronto posible, con el fin que nos alcance el tiempo para este trámite."⁵⁹

- k. De Iván Escoria a Alejandra Jimenez el 27 de septiembre de 2013 (7:12 am):

"Buenos días,

Alejandra,

Es correcta la información, pero estamos a la espera de que Tricon no [sic] de las instrucciones de la cantidad exacta a re-embarcar y nacionalizar (información solicitada en varias ocasiones), esa decisión la toma el dueño del producto. Si este proceso no se alcanza ha [sic] realizar nosotros como depósito tenemos la obligación de informarle a la DIAN el venci-

⁵⁸ Contestación – Anexo 11.

⁵⁹ Ibíd. – Anexo 12.

miento de los términos y la carga quedará en abandono legal (Art. 115 decreto 2685)."⁶⁰

- i. De Alejandra Jimenez a Guillermo Torre:

"Buenos días

Memo,

Por favor tener en cuenta la respuesta de Iván.

Agradezco tus pronto cometarios para agilizar este tema."⁶¹

- m. De Iván Escoria a Guillermo Torre el 27 de septiembre de 2013 (11:17 am):

"Hola Memo,

Hasta el momento no hemos recibido la información de canticidades. Este dato es importante para iniciar con el proceso de re-embarque, dependemos de esta información que está bajo se responsabilidad."⁶²

- n. De Iván Escoria a Guillermo Torre el 27 de septiembre de 2013 (12:28 am):

"Memo ya estamos atrasados, debemos entregar este dato urgente, con el fin de aprovechar la tarde de hoy.

Por favor tu pronta respuesta."⁶³ (Enfasis añadido).

⁶⁰ Demanda – Anexo 17.

⁶¹ Ibíd.

⁶² Ibíd. – Anexo 18.

⁶³ Ibíd. – Anexo 20.

- o. De Iván Escoria a Guillermo Torre el 27 de septiembre de 2013 (2:26 pm):

"Memo, como sabes, cada día que pasa se reduce más el tiempo para finalizar el re-embarque, dependemos de su información para continuar con el proceso, y ustedes están consiente [sic] de las consecuencias en que pueden incurrir si no cumplen con la terminación del régimen. Así que estaremos a la espera de la información para colaborarles con el proceso, de preferencia antes del día lunes."⁶⁴ (Enfasis añadido).

- p. De Iván Escoria a Guillermo Torre el 27 de septiembre de 2013 (3:50 pm):

"Hola Memo,

No hemos recibido las cantidades para el re-embarque, es de suma importancia esta información para iniciar el trámite."⁶⁵

- q. De Iván Escoria a Guillermo Torre el 30 de septiembre de 2013 (6:10 pm):

"Memo

El compromiso era entregar las cantidades el día de hoy, si la información la entregas en el día de mañana estamos sujetos a que la DIAN nos colabore con el trámite, **y Tricon sería el responsable de que no se culmine el proceso a tiempo.**"⁶⁶ (Enfasis añadido).

- r. De Iván Escoria a Guillermo Torre el 2 de octubre de 2013 (9:47 am):

⁶⁴ Ibíd. – Anexo 21.

⁶⁵ Ibíd. – Anexo 23.

⁶⁶ Ibíd. – Anexo 25.

"Hola Memo,

Como te comentaba telefónicamente, la DIAN nos está solicitando el lugar de destino del producto y la línea naviera para poder seguir con el proceso de re-embarque. En espera de tu información."⁶⁷

s. De Iván Escoria a Guillermo Torre el 2 de octubre de 2013 (5:35 pm):

"Hola Memo,

Estamos necesitando su confirmación en la siguiente información:

MN

Línea - Naviera que trabajaeá en el embarque

Puerto - País de destino

Factura corregida (como te comenté por vía telefónica)

Por favor su confirmación con esta información para poder adelantar el trámite, no hemos podido avanzar y el vencimiento lo tenemos el día lunes 07 de octubre de 2013.⁶⁸ (Enfasis añadido).

t. De Iván Escoria a Guillermo Torre el 3 de octubre de 2013 (8:24 am):

"Gracias por la información!

⁶⁷ Ibíd. – Anexo 28.

⁶⁸ Ibíd. – Anexo 29.

Memo, pero estamos necesitando el nombre del destinatario en Venezuela.”⁶⁹

u. De Iván Escoria a Guillermo Torre el 4 de octubre de 2013 (7:38 pm):

“Hola Memo,

Por favor nos pueden confirmar que fecha se realizará el embarque.”⁷⁰

69. Como se ve, la comunicación fue constante; pero más allá de ello y de que se estaba intentando realizar el trámite, el Tribunal llama la atención sobre las constantes advertencias que se le hicieron a Tricon en relación con la necesidad de contar con la información requerida con la suficiente antelación, de manera que se pudiera cumplir con el trámite.
70. Lo anterior, teniendo en cuenta que esta clase de trámites evidentemente requieren de un tiempo prudencial. Como señaló Claudia Soto durante su declaración:

“**DR. GAMBOA.** En su experiencia o con la experiencia de su compañía ¿Cuál es un término razonable o prudencial con el cual se debe iniciar estos trámites para evitar cualquier tipo de tropiezo, visto lo que nos ha dicho Usted del tiempo que se tarda la DIAN o que se tardan las Compañías, etc.? ¿En la experiencia de ustedes qué sería prudencial o razonable?

CLAUDIA SOTO. Mínimo 15 días.”⁷¹

71. Lo afirmado por la testigo Soto es consistente con la advertencia que hizo Iván Escoria, funcionario de Oiltanking, a Guillermo Torre, funcionario de Tricon, en correo electrónico de 20 de septiembre de 2013, antes citado, relativa

⁶⁹ Demandas – Anexo 32.

⁷⁰ Ibíd. – Anexo 36.

⁷¹ Testimonio Claudia Soto – Minuto 60:04 de la grabación.

a la necesidad de contar con la información pertinente el **23 de septiembre**, teniendo en cuenta que el vencimiento para la presentación del formulario correspondiente tendría lugar el 7 de octubre.

72. Más aun, en los correos transcritos se observa que Oiltanking alcanzó a advertir que las demoras de Tricon podían dar al traste con el trámite y que en caso que ello ocurriera, sería dicha sociedad la responsable por ello.
73. Aparece acreditado en el Proceso que la información requerida solo fue proveída por Tricon el 3 de octubre de 2013, debiendo aclararse que esta era la que **permitía iniciar** el procedimiento que incluía la obtención de la Póliza de Cumplimiento, necesaria para obtener la SAE.
74. En la declaración de Claudia Soto se observa con claridad lo anterior:

"DR. TANGARIFE. Usted recuerda, porque ya me señaló la fecha del 7 de octubre, como la fecha máxima en una de sus respuestas anteriores. Usted recuerda, más o menos, la época, o el día o los días en que ustedes contaron con toda la información que requerían para hacer ese cargue documental en el MUISCA.

CLAUDIA SOTO. Sí señor, el 3 de octubre.

DR. TANGARIFE. El 3 de octubre. Es decir, ¿Ese día, digamos que desde el punto de vista del procedimiento ante la DIAN, ya se tenía toda la información y se había cargado el mensaje a través del MUISCA?

CLAUDIA SOTO. Sí señor.

DR. TANGARIFE. Es decir, para ese día ¿Usted contaba con toda la información que se requería de parte de Oiltanking para poder cumplir con ese trámite aduanero?

CLAUDIA SOTO. Lo que pasa es que ahí hay que separar dos cosas. Una cosa es la generación de la solicitud de autorización de embarque, que cuando se empieza a digitar la información en el sistema, y cuando se completa la información él genera un numero de solicitud de autorización de embarque pero queda en estado borrador a la espera de la póliza y no se puede registrar porque la póliza es un documento soporte, entonces, qué necesitábamos nosotros en ese momento, completar toda la información para digitar la SAE, tener el número de SAE, y el número de SAE, no sé si tienen copia de la póliza, va en el cuerpo de la póliza, en el texto de la póliza va el número de solicitud de autorización de embarque. Entonces, necesitábamos tener toda la información para digitar en borrador esa solicitud de autorización de embarque y obtener el número y fecha de esa solicitud de autorización de embarque. En ese momento, el 3 lo obtuvimos y se digitó la solicitud y se obtuvo el número que necesitábamos.⁷²

75. Explicó la declarante que el 3 de octubre se completó la información que se requería de Tricon, a pesar de que, como se vio anteriormente, Oiltanking había informado que debía contarse con la misma a más tardar el 23 de septiembre.
76. Pero más allá de esa circunstancia, solo ese 3 de octubre se obtuvo el valor de la mercancía, que permitía la realización de los trámites necesarios para la consecución de la Póliza de Cumplimiento:

"**DR. POSSE.** ¿Para solicitar la póliza específica era necesario tener el valor de la mercancía que se iba a reembargar?

CLAUDIA SOTO Por supuesto, por supuesto, sí señor.

DR. POSSE. ¿Se podía hacer la gestión de la póliza antes de tener ese valor?

⁷² Ibíd. – Minutos 18:20 a 20:10 de la grabación.

CLAUDIA SOTO. No señor.

DR. POSSE. ¿Por qué?

CLAUDIA SOTO. Porque, digamos, es decir, la gestión no se puede hacer si no tengo como tal toda la información para que ellos puedan constituir la póliza según el formato en que la DIAN solicita. Dentro de este formato, obviamente está el valor para sacar el porcentaje del valor asegurado y está el número de la solicitud de autorización de embarque. Sin esa información completa no se podía constituir la póliza, y esa información se obtuvo el 3 de octubre.

DR. POSSE. De acuerdo con su experiencia, y teniendo en cuenta que los días 5 y 6 de octubre fueron sábado y domingo, ¿Es suficiente tiempo dos días hábiles para solicitar y obtener una póliza de seguro de esta cuantía?

CLAUDIA SOTO. Segundo mi experiencia no es posible.

DR. POSSE. ¿Qué día recibieron la factura con el valor de la mercancía que se iba a embarcar?

CLAUDIA SOTO. El 3 de octubre. La factura tenía unas inconsistencias y el 3 de octubre fue recibida la factura correc-ta. Las instrucciones del destinatario y el transportador con el cual se iba a hacer la operación. El 3 de octubre.⁷³

77. Es claro para el Tribunal que la realización de los trámites para la adquisición de una póliza como la que se ha descrito, cuyo valor asegurado guarda relación con el valor de la mercancía, dependía de que se contara con este último valor, sin perjuicio de que se pudieran realizar algunas gestiones previas, que en este caso efectivamente se hicieron, como aparece acreditado en el Proceso, según se advierte en los siguientes correos electrónicos:

⁷³ Ibíd. – Minutos 56:08 a 58:40 de la grabación.

a. De Claudia Soto a Iván Escoria el 2 de octubre de 2013:

"Iván buen día

Por favor nos regalas por este medio los siguientes documentos para que la aseguradora quien nos lee en copia pueda crearlos en su sistema

Cámara de comercio

Rut

cedula representante legal

estados financieros"⁷⁴

b. De Iván Escoria a Claudia Soto el 2 de octubre de 2013:

"Buenos días,

Claudia adjunto lo solicitado

Por favor me confirmas el recibido"⁷⁵

c. De Claudia Soto a Iván Escoria el 2 de octubre de 2013:

"Gracias Iván:

Fénix quedamos atentos a la confirmación de recepción de documentos.

Estamos trabajando en el modelo de la póliza, pronto te la enviaremos."⁷⁶

⁷⁴ Documento remitido por Suramericana.

⁷⁵ Ibíd.

78. Luego de esas gestiones, el 3 de octubre se envía la información que requería el corredor para solicitar la cotización correspondiente, como se observa en el siguiente correo electrónico de Gustavo Ali Gale para Fénix Fontalvo:

"Fénix buenas tardes

De acuerdo a lo solicitado te envío datos solicitados para la cotización del seguro:

CLIENTE: OILTANKING COLOMBIA S.A.

CANTIDAD: 1.390.302 KGS

MERCANCIA: ORTHOXYLENE

TASA: 1.899,10

TRAYECTO: COLOMBIA- VENEZUELA

VIA: MARITIMA

VALOR FOB: US\$1.907.915,85

DO: DA1107834

Quedamos atentos"⁷⁷

79. Se acreditó también que se pretendió adquirir de Suramericana la Póliza de Cumplimiento, al punto que el mismo 4 de octubre existe pronunciamiento frente al corredor, como se observa en el siguiente correo de Verónica Alvear Castro para Administración Serviseguros:

⁷⁶ Ibíd.

⁷⁷ Ibíd.

"Buenos días

Fénix revisando lo enviado hago las sgtes aclaraciones:

El cliente OILTANKING COLOMBIA S.A. no presenta cupo asignado ni pagare ni nada adicional a la disp. legal es por el módico valor de \$ 3.605.865.844 este valor supera la delegación de la regional este tipo de solicitudes hay que enviarlas a el dueño del ramo para que él las evalúe junto con el cliente y son ellos quienes deciden si darla o no, ahora para poder pasarlo necesito del cliente la sgte documentación:

CAMARA DE COMERCIO

DECLARACION DE RTA DEL 2012

RUT

Esto lo envío a el [sic] dueño del ramo para que lo evalúe pero esa respuesta no es para hoy antes de mediodía, y la tasa a manejar es él quien decide cual sería si nos permite bajarla o que."⁷⁸

80. Como se ve, el 4 de octubre se emite una comunicación que genera preocupación y que denota que la expedición de la Póliza estaba sujeta, dadas sus características a aprobación al interior de Suramericana, entre otras cosas, por razón del valor de la misma.
81. Lo anterior es normal, y refuerza la conclusión del Tribunal de que las obligaciones que se evalúan, son de *medio*, precisamente porque la obtención del resultado pretendido estaba sujeto a factores que no podía controlar el deudor, como era la aprobación de Suramericana respecto del contrato de seguro, lo cual es típico de ese clase de obligaciones, y, de contera, justifica que la valoración de la conducta del deudor se haga teniendo en cuenta los medios

⁷⁸ Ibíd.

que empleó para tratar de conseguir el resultado y no el resultado en sí mismo.

82. De hecho, Claudia Soto declaró que tocó las puertas de otras compañías y que solo Suramericana manifestó intención de expedir la Póliza:

"DR. TANGARIFE. Quiero hacer otra pregunta respecto a este asunto. Ustedes en la Agencia de Aduanas, ¿no consideraron, habida cuenta de la importancia de la póliza de cumplimiento de disposiciones legales para anexarla a la SAE a más tardar el 7 de octubre, de tocar las puertas de otras Compañías Aseguradoras para efectos de mirar otras alternativas para conseguir la emisión y la entrega de esa póliza a tiempo?

CLAUDIA SOTO. Claro que sí, y le confirmo y, no tengo en este momento, digamos, los soportes porque eso fue en el 2013, pero **Suramericana fue la única** que accedió a constituir la póliza a Oiltanking en esta ocasión. Recuerdo que se tocaron las puertas por parte de nuestro corredor y en ese momento Suramericana fue la única que aceptó tomar la póliza.⁷⁹ (Enfasis añadido).

83. Pero más allá de lo anterior, lo cierto es que el tiempo para obtener la Póliza era **absolutamente escaso**, dado el tipo de que se trataba y el valor de la misma, lo cual había sido advertido suficientemente por Oiltanking, sin que Tricon dispusiera lo necesario, como le correspondía, para cumplir con los requerimientos de información que le fueron hechos, circunstancia que trae consigo el despacho negativo de la 4^a Pretensión.
84. Y a ello ha de agregarse –frente a la posición de Tricon de que era posible cumplir con los requerimientos de información de Suramericana, que permitirían que se entregara la Póliza– que no está acreditado que haya tardado la aprobación por circunstancias imputables a Oiltanking, pues no existe manifestación de Suramericana en el sentido de que existiendo cierta información

⁷⁹ Testimonio Claudia Soto – Minutos 38:09 a 39:04 de la grabación.

o cumpliendo con ciertos requisitos la Póliza **necesariamente** fuera a expedirse. Lo que aparece claro es que las circunstancias de la Póliza requerían de un análisis interno más riguroso.

85. Visto lo anterior, el Tribunal concluye que no puede imputársele responsabilidad a Oiltanking por los daños alegados por Tricon, toda vez que no se observa que hubiera incumplido obligación alguna y que, por el contrario, como atrás se vio, quedó establecido que:
- a. Oiltanking procedió a la contratación de una agencia de aduanas con miras al adelantamiento del trámite;
 - b. Se solicitó a Tricon la información necesaria para el adelantamiento del trámite;
 - c. Dicho requerimiento se hizo con anticipación suficiente;
 - d. Se advirtió a Tricon que debía contarse con la información a más tardar el 23 de septiembre de 2013 y que no contar con dicha información con la anticipación solicitada, podía poner en peligro el resultado del trámite;
 - e. Tricon solo completó la información el 3 de octubre de 2013, es decir, varios días después del momento que había recomendado Oiltanking;
 - f. Se procedió a continuar con el trámite en ese momento, lo que incluyó contactar a un intermediario de seguros con el propósito de adquirir la Póliza de Cumplimiento, necesaria para el trámite;
 - g. Suramericana, frente a la solicitud hecha, manifestó el 4 de octubre de 2013, que se debía surtir un proceso interno de aprobación de la Póliza, que finalmente no se realizó antes del 7 de octubre, por lo que esta no pudo ser aportada a la DIAN.

86. Lo anterior denota que Oiltanking actuó de manera diligente en cuanto se refiere a la realización de las gestiones necesarias para la obtención de la SAE, incluida la relativa a la adquisición de la Póliza de Cumplimiento.
87. A ello ha de añadirse que no hay evidencia que hubiera habido por parte de Oiltanking conducta reprochable que condujera a que no se alcanzara el resultado pretendido.
88. Por el contrario, es claro que la conducta de la propia Tricon puso en peligro el trámite, pues no cumplió con los requerimientos de información que le fueron solicitados en tiempo por Oiltanking, como consecuencia de lo cual se generó una situación de escasez de tiempo para la realización del trámite y consiguiente disminución sustancial de las probabilidades de alcanzar el resultado pretendido, lo cual evidentemente no se le puede imputar a Oiltanking.
89. En conclusión, no se halla establecido el incumplimiento como elemento configurador de la responsabilidad civil contractual, razón por la cual, teniendo en cuenta el tipo de obligación que ha sido caracterizado (*de medio*), no cabe deducir la existencia del factor de atribución, esto es, de la culpa del agente.
90. Siendo ello así, y sin perjuicio del análisis que a continuación se hace del daño alegado, es claro que no procede declarar responsabilidad civil contractual a cargo de la Convocada, conclusión que, por supuesto, trae consigo el fracaso de la 18^a Pretensión.

B.6 La cuestión de la fecha de la Póliza

91. Mucho se debatió en este Proceso sobre cuál fue, a ciencia cierta, la fecha de la Póliza de Cumplimiento.
92. El Apoderado de la Convocante sostuvo enfática y reiteradamente, a partir de la Demanda, que Suramericana emitió la Póliza el 4 de octubre de 2013. En el Alegato de Tricon lo dijo una vez más, agregando enfáticamente que así quedó probado, aunque en esta oportunidad precisó que la entrega de la Póliza

por parte de Suramericana solo vino a tener lugar el 11 de ese mes. También ha sostenido, con rotundidad y reiteración semejantes, que el mismo día 4 se expidió la constancia de pago de la prima.

93. El Apoderado de la Convocada ha dicho, por su parte, que aun cuando la Póliza tiene fecha del 4 de octubre, no es cierto que ese haya sido el día de su expedición, como tampoco el del correspondiente recibo de pago, ni menos aún el de la entrega de aquella o de este. Sostiene que el 11 de octubre apenas si había un borrador de la Póliza y el recibo de pago de la misma.
94. Las varias pruebas que sobre el particular obran en el Proceso son equívocas o son contradictorias. Por una parte, aparece una certificación expedida por la propia Suramericana el 10 de octubre de 2013 en la que hace constar que la garantía de cumplimiento de disposiciones legales "*cuyo tomador es OILTANKING COLOMBIA S.A. y beneficiario y/o asegurado es LA NACIÓN UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES.... expedida el 10 de octubre de 2013 se encuentra [sic] debidamente cancelados sus valores*".⁸⁰
95. Es de anotar, sin embargo, que el número de la póliza que figura en tal certificación y el número del documento al que ella se refiere (946446-1 y 10889063, respectivamente) no coinciden con los que aparecen en el texto de la propia Póliza (0946874-0 y 10889726, también respectivamente). Asimismo, en el recibo de pago expedido por Suramericana, que ambas Partes apor taron en copias idénticas entre sí, denominado "*Forma Única Caja Cliente Servidor*", se acreditó que el pago de la prima se efectuó el 11 de octubre de 2013 a las 12:11 pm.⁸¹
96. Guillermo Torre, en la audiencia de su contrainterrogatorio, fue categórico al afirmar que la "*póliza fue expedida realmente el 9 de octubre con vigencia*

⁸⁰ Contestación – Anexo O-20.

⁸¹ Ibíd.

desde el 4".⁸² Claudia Soto, por su parte, al ser interrogada por el Tribunal sobre el mismo punto, aseguró que "la póliza salió el 11 de octubre"⁸³ pues hasta entonces se encontraba "en revisión, en aprobación".⁸⁴

97. Los correos electrónicos cruzados entre Oiltaking y Gama, y entre aquella y Tricon –con posterioridad al 7 de octubre–, dan cuenta, unívocamente, de que para esa fecha Suramericana no había hecho entrega de la Póliza.
98. En efecto, en correos dirigidos por Claudia Soto –de Gama– a Iván Escoria, el 8 de octubre, se manifiesta que se "*continúa a la espera de la póliza*".⁸⁵ En similares términos Lo Vanhalen se dirige a Guillermo Torre, en horas de la tarde de ese mismo día,⁸⁶ y así lo reitera, finalmente, Luis Osorio de Oiltanking a Guillermo Torre, en horas de la noche.⁸⁷ En el primero de ellos se explica que "*no se ha podido obtener aún la póliza solicitada el día jueves debido a que por el alto monto de la carga asegurada estas pólizas requieren de varias autorizaciones a nivel de la aseguradora SURA.*"
99. Y, en respuesta a los oficios que le dirigió el Tribunal a petición de la Convocante, Suramericana dijo, con marcada imprecisión, que "*la póliza presenta vigencia desde el día 04 de octubre de 2013*", sin señalar la fecha de su expedición, mientras que, la DIAN, requerida para enviar la totalidad de los documentos del caso que estuvieran en su poder, no hizo remisión de póliza alguna.
100. Para el Tribunal es claro que más allá de cuál hubiera sido la fecha en la que Suramericana realmente extendió la Póliza, y cuál la fecha en la que ella hizo formal entrega de la misma, lo que importa para el caso es determinar si se

⁸² Testimonio Guillermo Torre – Minutos 1:23:15 y 1:27:50.

⁸³ Testimonio Claudia Soto – Minuto 9:12.

⁸⁴ Ibíd. – Minuto 8:42.

⁸⁵ Contestación – Anexos O-15 y O-16.

⁸⁶ Demanda – Anexo 41.

⁸⁷ Ibíd. – Anexo 40.

cumplió o no con el deber legal de presentarla a las autoridades aduaneras antes de –o conjuntamente con– la SAE.

101. Porque no solo lo exige así, perentoriamente, el Estatuto Aduanero en su artículo 307, sino que el propio formato del documento SAE contiene unas casi llas proforma que deben ser llenadas con los datos relativos al tipo de la garantía, su número, el nombre de su emisor con su NIT, la fecha de su expedición, la fecha de su vencimiento, su monto y la moneda en la que se expide.
102. Y en todo caso, lo cierto es que el 7 de octubre de 2013, fecha en la que venía –con todo y su prórroga– el plazo para tramitar cumplidamente el reembarque del ortoxileno, transcurrió sin que, junto con la SAE, se hubiera presentado ante la DIAN la Póliza.⁸⁸
103. Por ende, si bien no es posible saber con certeza cuál fue, en los términos del artículo 1047 del C. Cio., la fecha en la que “se extendió” la Póliza (No. 0946874-0), las pruebas que obran en el Proceso indican que la que se colocó en su texto fue estampada después del 7 de octubre de 2013. Es decir, que ella fue antedatada, y que en todo caso no es la del 4 de octubre que en ella se hizo figurar. E indican en consecuencia, como atrás se dijo, que tal Póliza no estuvo disponible para ser presentada oportunamente a las autoridades aduaneras como parte del trámite del reembarque del ortoxileno, y que por tal razón no fue presentada.
104. Estas conclusiones determinarán, por consiguiente, que hayan de denegarse, como lo serán, las Pretensiones marcadas con los números 11, 12 y 13 y 15. Aunque todas ellas incorporan elementos fácticos que son ciertos, también incluyen otros que, como acaba de verse, son errados y que hacen que el contexto de la proposición que en cada una se plantea, resulte contrario a los hechos en su conjunto y a lo que se probó.

⁸⁸

En el texto del formulario de la SAE se menciona un número de documento de una garantía bancaria y/o de seguro (0941125-1) emitida por Suramericana que no coincide con ninguno de los de la póliza que se allegó al expediente, ni con los que certificó la propia aseguradora.

B.7 *El daño irrogado a Tricon. Su acreditación*

105. Pese a que las consideraciones previas llevan a concluir, como allí se expuso, que no cabe decretar la responsabilidad contractual pretendida por Tricon, el Tribunal considera pertinente ocuparse del daño reclamado por esta y negado por Oiltanking, a cuyo efecto consigna lo que sigue, comenzando por puntualizar que, como señala la Corte Suprema:

"[D]año es todo menoscabo sufrido por la persona en los intereses tutelados, vinculados en su esfera patrimonial o extrapatrimonial, y será indemnizable cuando su causación es imputable a un sujeto distinto al afectado, siempre que sea cierto y personal, condiciones necesarias para su existencia."⁸⁹

106. En las §§ 170 y 171 de la Demanda Reformada, Tricon, luego de relatar las vicisitudes relacionadas con la reexportación de la mercancía afecta a este Proceso, señaló:

"171. Para lograr el rescate de la mercancía, con fecha 01 de noviembre de 2013 **TRICON ENERGY se vio obligada a pagar a la DIAN, por concepto de rescate de la Mercancía, la suma de QUINIENTOS SESENTA Y CUATRO MILLONES CIENTO SESENTA Y SIETE MIL PESOS (COP 564.167.000)** equivalentes al quince por ciento (15%) del valor de la Mercancía en Aduana, tal como lo establece el Estatuto Aduanero. (Adjunto copia de la Declaración de Importación marcada como Anexo 56). Lo anterior, por cuanto la mercancía finalmente fue importada con destino a territorio aduanero colombiano.

172. Como consecuencia de los hechos citados anteriormente, TRICON ENERGY sufrió un perjuicio material consistente en el pago del valor de rescate de la Mercancía, en el pago de los

⁸⁹ C.S.J. – Sentencia del 21 de enero de 2013.

honorarios del abogado que se tuvo que contratar para efectos de la presente reclamación, en la pérdida del valor del dinero pagado por concepto de la devaluación del peso colombiano frente al dólar y la desactualización del valor pagado a partir del 1º de noviembre de 2013, perjuicios que no debió soportar si se hubiera entregado a la DIAN la póliza de cumplimiento de disposiciones legales expedida por Suramericana de Seguros S.A. el 04 de octubre de 2013 y el comprobante de pago de la prima.”⁹⁰ (Enfasis añadido).

107. Así, pues, es claro que el daño alegado por Tricon se centra en el pago a la DIAN de \$ 564.167.000, suma que, por demás, es reclamada en la Pretensión 19^a de la Demanda (de condena), solicitud que está relacionada con la Pretensión 16^a *in fine*, donde se pide declarar “que TRICON ENERGY pagó a la DIAN, por concepto de rescate de la Mercancía, la suma de QUINIENTOS SESENTA Y CUATRO MILLONES CIENTO SESENTA Y SIETE MIL PESOS (COP 564.167.000) equivalentes al quince por ciento (15%) del valor de la Mercancía en Aduana, tal como lo establece el Estatuto Aduanero.”
108. Siendo indiscutido –y puesto de presente con creces en parte anterior del Laudo– que la obligación indemnizatoria se finca en la **concurrencia** de un daño, la imputabilidad del agente y la relación causal entre uno y otra, es in soslayable que aquel debe haber sido sufrido por el reclamante, pues, como bien señala el profesor Juan Carlos Henao:

“Que el perjuicio sea sufrido por la persona que solicita reparación es un principio elemental del derecho de la responsabilidad.”⁹¹

⁹⁰ Demanda – Página 35.

⁹¹ Juan Carlos Henao, *El Daño*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998, página 88.

En nota de pie de página siguiente al texto citado el profesor Henao se refiere a lo indicado al respecto por el profesor Tamayo Jaramillo (“tradicionalmente doctrina y jurisprudencia enuncian que el perjuicio debe ser personal para que haya derecho a reparación. Ello significa que la víctima del daño o sus causahabientes pueden demandar reparación”) y por el profesor francés Laurent Richer (“el conjunto de la doctrina considera el carácter personal del perjuicio como una condición de fondo del derecho a reparación”).

109. A su turno, y en cuanto a la prueba del daño, la Corte Suprema ha adoptado una postura consistente y reiterada, manifestado, por ejemplo:

a. En Sentencia del 29 de marzo de 1990:

"Indiscutiblemente el daño o perjuicio es la primera condición de responsabilidad civil, tanto contractual como extracontractual, pues la ley, la doctrina y la jurisprudencia unánime y constantemente enseñan que no puede haber responsabilidad sin un daño.... y ha puntualizado asimismo, que de conformidad con los principios regulativos de la carga de la prueba, quien demanda judicialmente la indemnización de un perjuicio que ha sufrido le corresponde demostrar, en todo caso, el daño cuya reparación persigue y su cuantía."⁹²

b. En Sentencia del 22 de noviembre de 2005:

"[El demandante] tiene sobre sus hombros la carga de demostrar la existencia y cuantía del perjuicio que el hecho dañoso produjo en el patrimonio de la persona afectada con la materialización del siniestro. No basta, por lo tanto, que se haya cometido por el demandado un delito o culpa, sino que es *conditio sine qua non* de la sentencia estimatoria de las súplicas del libelo, que se pruebe el nocimiento que sufrió la víctima, el que debe ser cierto."⁹³

110. Expuesto lo anterior, el Tribunal procede a evaluar lo acreditado por Tricon – solicitante de la reparación y, por ende, obligado a probar la existencia y cuantía del daño– y encuentra que lo aportado al Proceso por dicha Parte no satisface las exigencias necesarias para atender lo reclamado, pues, siguiendo a la Corte Suprema:

⁹² C.S.J. – Sentencia del 29 de marzo de 1990.

⁹³ Ibid. – Sentencia del 22 de noviembre de 2005.

"[C]abe afirmar que dentro del concepto y la configuración de la responsabilidad civil, es el daño un elemento primordial y el único común a todas las circunstancias, cuya trascendencia fija el ordenamiento. De ahí que no se dé responsabilidad sin daño demostrado.... ante cuya falta resulta inoficiosa cualquier acción indemnizatoria."⁹⁴

111. Así, entonces, el Tribunal apunta lo siguiente:

- a. La demandante en este Proceso es Tricon International Energy Ltd., sociedad que, como se expresó en parte inicial de este Laudo fue constituida bajo las leyes del Estado de Texas (Estados Unidos de América) y está domiciliada en la ciudad de Houston, Texas.
- b. Ninguna otra persona jurídica o natural figura como actora en este Arbitraje.
- c. En la precitada § 170 de la Demanda se afirmó que "*TRICON ENERGY se vio obligada a pagar a la DIAN, por concepto de rescate de la Mercancía, la suma de QUINIENTOS SESENTA Y CUATRO MILLONES CIENTO SESENTA Y SIETE MIL PESOS (COP 564.167.000)*", aseveración que, por demás, es idéntica a la consignada en la § 93 de la Demanda Inicial.⁹⁵
- d. Como evidencia de tal pago, Tricon se refirió a "*la Declaración de Importación marcada como Anexo 56*", documento que identificó en la relación de pruebas documentales tanto en la Demanda Reformada (§ 274)⁹⁶ como en la Demanda Inicial (§ 195),⁹⁷ como "*Declaración de Importación fecha 01 de noviembre de 2013 TRICON ENERGY para*

⁹⁴ Sentencia del 4 de abril de 1968, citada por Juan Carlos Henao, *op. cit.*, página 36.

⁹⁵ Cf., página 17.

⁹⁶ Cf. página 46.

⁹⁷ Cf. página 27.

logar el rescate de la mercancía ante la DIAN. (Anexo 56)". (Enfasis añadido).

- e. En el Alegato de Tricon (§ 189) se expuso con apoyo exclusivo en el anexo antes mencionado que:

"Quedo probado que, para lograr el rescate de la Mercancía, **TRICON** se vio obligada a pagar a la DIAN, por concepto de rescate de la Mercancía, la suma de QUINIENTOS SESENTA Y CUATRO MILLONES CIENTO SESENTA Y SIETE MIL PESOS (COP 564.167.000) equivalentes al quince por ciento (15%) del valor de la Mercancía en Aduana, tal como lo establece el Estatuto Aduanero. (Ver la Declaración de Importación marcada como **Anexo 56** de la Demanda)." ⁹⁸ (Enfasis añadido).

112. Acontece, sin embargo, que en la susodicha Declaración de Importación – donde efectivamente aparece un monto por concepto de "Rescate" de \$564.167.000 y, un poco más abajo, la referencia "Otros Pagos \$ 564,167,000")– la Demandante tan solo es mencionada como "*Exportador o proveedor en el exterior*", sin que se hubiera acreditado que Trichem de Colombia S.A.S., persona jurídica diferente de Tricon y quien aparece como "*Importador*",⁹⁹ hubiera pagado por cuenta de Tricon, o esta le hubiera suministrado los fondos para el pago, o le hubiera reembolsado posteriormente la suma reclamada, de forma tal que pudiera haber certeza sobre lo señalado por Guillermo Torre, quien en su declaración escrita afirmó "*Tricon a través [sic] de Trichem su subsidiaria pago la multa de rescate de 601,778,000*".¹⁰⁰

⁹⁸ Página 56.

⁹⁹ Cf. el segundo documento integrante del Anexo No. 56.

Cabe mencionar que en el Alegato de Oiltanking se alude y reproduce el Anexo No. 56 de la Demanda (página 9). Sin embargo, observa el Tribunal, dicha reproducción no es completa y omite, por lo que a la Declaración de Importación se refiere, la parte del documento donde se menciona a Tricon como exportador.

¹⁰⁰ Demanda – Anexo No. 65 – Respuesta a la pregunta No. 26.

113. Ciento es que Tricon no podía fungir como *importador*, pero no es menos cierto que ello no es óbice para enervar la carga de probar fehacientemente que los fondos empleados para pagar el rescate de la mercancía hubieran sido proveídos, inicial o subsecuentemente, por Tricon.
114. Así, entonces, y al margen de la relación que existiera entre Tricon y Trichem de Colombia S.A.S., no puede el Tribunal, para fines de tener como establecido el daño que aduce aquella, efectuar una yuxtaposición de una persona jurídica sobre la otra, pues ello sería contrario a lo previsto en el inciso final del artículo 98 del C. Cio. circunstancia que, además, impide acoger favorablemente la 17^a Pretensión, por cuanto allí se pide declarar que la DIAN **aceptó** un pago hecho por un tercero, pronunciamiento que no es factible dada la carencia de jurisdicción del Tribunal sobre dicho tercero y, desde luego, sobre la propia DIAN, que vendría a ser el sujeto sobre el cual recaería la declaración solicitada.
115. Consecuencia de lo expuesto en este acápite sobre falta de acreditación del daño en que funda Tricon su pretensión indemnizatoria, es impedir, puntualmente, la prosperidad de la Pretensión 16^a (declarativa), lo cual, aunado a lo expuesto en los acápitres precedentes sobre ausencia de incumplimiento atribuible a Oiltanking, conduce a la denegación de las Pretensiones de condena Nos. 19 a 27, sean ellas de índole principal o de naturaleza subsidiaria.

C. **Otras Pretensiones de la Demanda**

116. Toda vez que la médula del reclamo de Tricon es la reparación de perjuicios por el alegado incumplimiento contractual de Oiltanking, las Pretensiones deberían haberse centrado en la declaratoria de tal yerro, con sus inherentes consecuencias.
117. No obstante, la Demanda trae dieciocho (18) Pretensiones bajo el rubro "*Declarativas*", varias de las cuales apuntan al reconocimiento de *hechos* y no a peticiones propiamente *declarativas*, también denominadas "*pretensiones de*

declaración de certeza", sobre las cuales anota el profesor Hernán Fabio López:

"La pretensión declarativa tiene por objeto solicitar una sentencia en la que se declare o niegue la existencia de determinada relación jurídica **respecto de la cual hay incertidumbre**, y cuya falta de certeza termina, precisamente, con la declaración que por medio de la sentencia hace el Estado. (...)

La pretensión declarativa no busca crear un derecho sino, fundamentalmente, **dar por concluido un estado de incertidumbre**, reconociendo una relación existente o negando definitivamente la misma."¹⁰¹

118. Teniendo como punto de referencia lo antes expuesto, y acorde con su misión de resolver sobre todo lo pedido, el Tribunal pasa a referirse a las varias Pretensiones catalogadas como *declarativas* por Tricon y no tratadas previamente, así:

a. La 1^a Pretensión se circumscribe a un *hecho*, valga decir, la celebración del Contrato, a cuyo efecto el Tribunal simplemente estará a lo consignado en la § II (A) *supra*, esto es, que las Partes llevaron a cabo un negocio jurídico cuyos términos están contenidos en los siguientes documentos, todos en lengua inglesa, fechados los tres (3) primeros el 6 de Agosto de 2013 y el último el 7 de Agosto del mismo año:

- i. *Standard Terminal Services Agreement;*
- ii. *Schedule One to the Terminal Service [sic] Agreement*, que incluye los denominados *Exhibit A* y *Exhibit B*;

¹⁰¹ Hernán Fabio López Blanco, *Procedimiento Civil*, Tomo I, Bogotá, Dupré Editores Ltda., 2005, páginas 280 y 281.

- iii. *Side-Letter to Terminal Services Agreement*, que incluye el denominado *Exhibit I*; y
 - iv. *Amendment to Side-Letter to Terminal Service [sic] Agreement.*
- b. La 3^a Pretensión, que ciertamente puede encajar dentro de la noción de *pretensiones declarativas*, no tendrá prosperidad, toda vez que a la luz de las evaluaciones anteriores, el Tribunal no ha concluido que el almacenamiento y posterior embarque para entrega de la mercancía aludida en tal Pretensión debía operar por parte de Oiltanking "de acuerdo con las instrucciones que le entregara TRICON ENERGY."
- c. La 9^a Pretensión se refieren a un simple *hecho* no discutido en el Proceso, y, por ende, será atendida.
- d. La 6^a Pretensión no puede ser atendida, por cuanto busca un pronunciamiento del Tribunal respecto de una relación contractual ajena a este Proceso que, además involucra un extremo –Gama– que no es parte de este Arbitraje. Corolario de lo anterior es que tampoco prosperará la 7^a Pretensión, planteada como consecuencial de la anterior.
- e. Consideración semejante cabe respecto de la 8^a Pretensión, pues allí se pide declarar que uno o dos terceros ("Suramericana de Seguros y/o Suramericana S.A.", indica Tricon), sobre los cuales ninguna jurisdicción tiene el Tribunal, produjo o produjeron cierta información, en función de la cual Oiltanking sería responsable frente a Tricon por la conducta de dicho tercero o terceros.
- f. La 10^a Pretensión simplemente concierne a la declaratoria de cumplimiento de un requisito exigido por la ley y, por tanto, procede atenderla.

D. Excepciones

119. Evaluadas las Pretensiones de Tricon y visto que no habrá atención de las Pretensiones resarcitorias (de condena) por ella formuladas, el Tribunal torna su atención hacia las Excepciones.
120. Con motivo de la contestación inicial de la demanda y acorde con el artículo 3.22 (1) del Reglamento, Oiltanking planteó cuatro (4) Excepciones y, posteriormente en la Contestación de la Demanda Reformada incluyó otra, para conformar, entonces, los cinco (5) medios de defensa cuya denominación se indicó en parte anterior de este Laudo.
121. Dicho lo anterior, el Tribunal pone de presente que el parámetro para determinar la necesidad o no de estudiar las Excepciones se halla consignado en Sentencia de la Corte Suprema del 11 de Junio de 2001, donde se expuso:

"La excepción de mérito es una herramienta defensiva con que cuenta el demandado para desmerecer el derecho que en principio le cabe al demandante; su función es cercenarle los efectos. Apunta, pues, a impedir que el derecho acabe ejercitándose.

A la verdad, la naturaleza misma de la excepción indica que no tiene más diana que la pretensión misma; su protagonismo supone, por regla general, un derecho en el adversario, acabado en su formación, para así poder lanzarse contra él a fin de debilitar su eficacia o, lo que es lo mismo, de hacerlo cesar en sus efectos; la subsidiariedad de la excepción es, pues, manifiesta, como que no se concibe con vida sino conforme existe un derecho; de lo contrario, se queda literalmente sin contendor.

Por modo que, de ordinario, en los eventos en que el derecho no alcanza a tener vida jurídica, o, para decirlo más elípticamente, en los que el actor carece de derecho, porque este nunca se estructuró, la excepción no tiene viabilidad.

De ahí que la decisión de todo litigio deba empezar por el estudio del derecho pretendido 'y por indagar si al demandante le asiste. Cuando esta sugerión inicial es respondida negativamente, la absolución del demandado se impone; pero cuando se halle que la acción existe y que le asiste al actor, entonces sí es procedente estudiar si hay excepciones que la emboten, enerven o infirmen.'¹⁰² (Enfasis añadido).

122. Acorde con lo anterior, y como primera conclusión, es patente que no se requiere llevar a cabo el estudio de las Excepciones vinculadas a las Pretensiones denegadas, que constituyen el meollo de este Proceso, e incluyen las denominadas "De Condena" que van desde la 19^a hasta la 27^a.
123. Y en cuanto a las pocas Pretensiones de Tricon que han sido acogidas, todas ellas rotuladas como *declarativas*, pero en realidad asociadas con circunstancias fácticas no controvertidas en el Proceso o con un requisito exigido por la ley, el Tribunal observa que tampoco hay lugar a evaluar las Excepciones, pues ninguna de ellas tuvo como propósito enervar las Pretensiones atendidas.
124. La parte resolutiva del Laudo recogerá lo expresado en el presente acápite.

E. Costas

125. Tanto Tricon (Pretensión 28^a) como Oiltanking (§ III (93) (iii) de la Contestación) solicitaron la condena en costas de su respectiva contraparte.
126. A su turno:

¹⁰² *Antología Jurisprudencial Corte Suprema de Justicia 1886 – 2006*, Tomo II, Bogotá, Corte Suprema de Justicia, 2007, página 406.

- a. El artículo 3.36 del Reglamento regula lo concerniente a "*Gastos y costas*", debiendo destacarse las §§ (1) y (2) de tal disposición, que establecen:

"1. El tribunal arbitral fijará las costas del arbitraje en el laudo final y, si lo considera adecuado, en cualquier otra decisión.

2. El término 'costas' comprende lo siguiente:

a. Los honorarios del tribunal arbitral, que se indicarán por separado para cada árbitro y que fijará el propio tribunal de conformidad con el párrafo 4 del presente artículo.

b. Los gastos de viaje y otras expensas razonables realizadas por los árbitros.

c. El costo razonable del asesoramiento pericial o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.

d. Los gastos de viaje y otras expensas razonables realizadas por los testigos, en la medida en que dichos gastos y expensas sean aprobados por el tribunal arbitral.

e. Los costos jurídicos y de otro tipo ocasionados a las partes por el procedimiento arbitral y solo en la medida en que el tribunal arbitral decida que el monto de esos costos es razonable.

f. Cualesquier honorarios y gastos del Centro."

- b. El artículo 3.37 del Reglamento se refiere a "*Asignación de gastos y costas*", en los siguientes términos:

"1. Las costas del arbitraje serán a cargo de la parte vencida o las partes vencidas. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá prorratear cada uno de los elementos de estas costas entre

las partes si decide que el prorrato es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

2. El tribunal fijará en el laudo final o, si lo estima oportuno, en otro laudo, la suma que una parte pueda tener que pagar a otra a raíz de la decisión sobre asignación de las costas."

127. A través de la Orden Procesal No. 1 se fijó la cantidad de \$ 30.000.000 como honorarios para cada árbitro, con la advertencia (§ V-35), que todos ellos eran responsables del Impuesto al Valor Agregado ("IVA").
128. En cuanto a gastos del Centro de Arbitraje, este reportó que Tricon pago la **totalidad** de la tarifa administrativa, esto es \$ 14.434.828, concepto y cifra que, por lo indicado a continuación, no formará parte de la liquidación de costas que adelante aparece.
129. Visto lo anterior, y dado que el resultado del Proceso es claramente favorable a Oiltanking, el Tribunal determina, en consonancia con el precitado artículo 3.37 (1) del Reglamento, que Tricon, fuera de haber pagado el 100% de la tarifa administrativa del Centro de Arbitraje, debe asumir la totalidad de las costas del Proceso, valga decir los honorarios de los Arbitros, que se confirman en la cantidad de \$ 30.000.000 para cada uno, más el correspondiente IVA, **más** la cantidad de \$ 30.000.000 por concepto de asesoramiento legal prestado a Oiltanking (agencias en derecho), según se prevé en el atrás referido artículo 33.6 (2) (e) del Reglamento.
130. En consecuencia, y como se indicará en la parte resolutiva del Laudo, Tricon será condenada al pago de costas conforme a la liquidación que aparece a continuación:

Concepto	Valor (\$)
Honorarios de los Arbitros	

Concepto	Valor (\$)
-- Honorarios de los Arbitros	90.000.000
-- I.V.A.	14.400.000
Total Honorarios	104.400.000
100% a cargo de Tricon	104.400.000
Menos 50% pagado por Tricon	(52.200.000)
Total a cargo de Tricon y a favor de Oiltanking (A)	52.200.000
Agencias en derecho	
Agencias en derecho fijadas por el Tribunal a cargo de Tricon	30.000.000
Total a cargo de Tricon y a favor de Oiltanking (B)	30.000.000
Gran total a cargo de Tricon y a favor de Oiltanking (A + B)	82.200.000

V. DECISIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

En mérito de todo lo expuesto, el Tribunal Arbitral constituido para dirimir en derecho las controversias entre **Tricon International Energy Ltd.** (Demandante) y **Oil-tanking Colombia S.A.** (Demandada), habilitado por las Partes y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

A. Sobre las pretensiones de la Demanda:

1. **Estar** a lo consignado en la Sección (C) del Capítulo IV de este Laudo en relación con la **Primera** Pretensión de **Tricon International Energy Ltd.**, esto es, que las Partes celebraron un negocio jurídico cuyos términos están contenidos en los siguientes documentos, todos en lengua inglesa, fechados los tres (3) primeros el 6 de Agosto de 2013 y el último el 7 de Agosto del mismo año:
 - a. *Standard Terminal Services Agreement;*
 - b. *Schedule One to the Terminal Service [sic] Agreement*, que incluye los denominados *Exhibit A* y *Exhibit B*;
 - c. *Side-Letter to Terminal Services Agreement*, que incluye el denominado *Exhibit I*; y
 - d. *Amendment to Side-Letter to Terminal Service [sic] Agreement.*
2. **Denegar** las Pretensiones de **Tricon International Energy Ltd.** marcadas como **Segunda, Tercera, Cuarta, Sexta, Séptima, Octava, Décima Primera, Décima Segunda, Décima Tercera, Décima Cuarta, Décimo Quinto**.

to [sic], Décimo Sexto [sic], Décimo Séptimo [sic] y Décimo Octavo [sic].

3. **Declarar**, lo solicitado por **Tricon International Energy Ltd.** en las Pretensiones marcadas como **Quinta, Novena y Décima**.
4. **Denegar** la totalidad de las Pretensiones de **Tricon International Energy Ltd.** rotuladas como "De Condena", esto es las marcadas **Décimo Noveno [sic] a Vigésimo Octavo [sic]**.

B. Sobre las Excepciones:

Estar a lo señalado en la Sección (D) del Capítulo IV de este Laudo sobre no necesidad de pronunciarse acerca de las Excepciones debido, por una parte, a la resolución negativa de las Pretensiones de **Tricon International Energy Ltd.** de que se da cuenta en las **Secciones A (2) y (4)** del presente Capítulo del Laudo y, por otra, parte a la falta de relación de las Excepciones con la resolución positiva de las Pretensiones de **Tricon International Energy Ltd.** de que se da cuenta en las **Secciones A (1) y (3)** del presente Capítulo del Laudo.

C. Sobre costas del Proceso y su pago:

1. **Condenar a Tricon International Energy Ltd.** al pago en favor de **Oiltanking Colombia S.A.** de **\$ 82.200.000** por concepto de gastos y costas del Proceso, de conformidad con la liquidación que obra en la Sección E del Capítulo IV de este Laudo.
2. **Disponer** que el pago de la condena establecida en el numeral precedente sea hecho por **Tricon International Energy Ltd.** dentro de los **diez (10) días calendario** siguientes a la notificación de este Laudo.
3. **Disponer** que en caso de mora en el pago de la condena a su cargo, **Tricon International Energy Ltd.** deberá pagarle a **Oiltanking Colombia S.A.** in-

tereses moratorios liquidados a la tasa más alta permitida por la ley colombiana, los cuales se causarán hasta la fecha del pago efectivo de la condena.

D. Sobre honorarios de los Arbitros y su pago:

1. **Fijar** en \$ 30.000.000, más el correspondiente IVA, el monto de honorarios correspondiente a cada uno de los Arbitros integrantes del Tribunal.
2. De conformidad con el artículo 3.39 (6) del Reglamento, **solicitarle** al Centro de Arbitraje que proceda al pago de los honorarios antes establecidos utilizando al efecto los montos depositados por las Partes.

E. Sobre notificación y depósito del Laudo:

1. **Remitir** al Centro de Arbitraje tres (3) ejemplares originales del Laudo, uno (1) con destino a **Tricon International Energy Ltd.**; uno (1) con destino a **Oiltanking Colombia S.A.**; y uno (1) con destino al Centro de Arbitraje, para su depósito al tenor del artículo 33 (6) del Reglamento.
2. **Solicitarle** al Centro de Arbitraje que, al tenor del precitado artículo del Reglamento, y de conformidad con lo previsto en el artículo 3.2 del mismo, proceda a efectuar la notificación de este Laudo a las Partes.



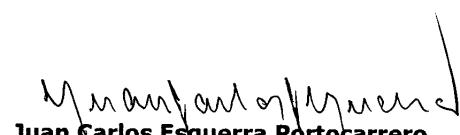
Nicolás Gamboa Morales

Arbitro



Ricardo Vélez Ochoa

Arbitro



Juan Carlos Esguerra Portocarrero

Presidente