

LAUDO ARBITRAL

COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL PESQUERA VIKINGOS DE
COLOMBIA S.A.

CONTRA

ASEGURADORA COLSEGUROS S.A.

Bogotá D.C., Octubre 16 del 2002

El Tribunal de Arbitramento constituido para dirimir, en derecho, las diferencias presentadas entre COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL PESQUERA VIKINGOS DE COLOMBIA S.A., parte convocante, en adelante “**Vikingos**” o “la convocante” y ASEGURADORA COLSEGUROS S.A., parte convocada, en adelante “**Colseguros**” o “la convocada”, profiere el presente Laudo Arbitral, por el cual se pone fin al proceso objeto de estas diligencias.

I. DESARROLLO DEL PROCESO

A. FASE PREARBITRAL

Con el lleno de los requisitos formales y mediante apoderado, el veintiuno (21) de mayo de dos mil uno (2001) **Vikingos** presentó en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, un escrito que contenía la convocatoria arbitral que dio origen al proceso¹. La demanda fue admitida mediante auto de fecha veintitrés (23) de mayo del dos mil uno (2001) por parte

¹ Cuaderno Principal No 1 Folios 01 a 026

del Director del Centro de Arbitraje y Conciliación², y el cuatro (4) de junio de dos mil uno (2001) se notificó a **Colseguros**, por conducto de apoderado judicial.

El quince (15) de junio de dos mil uno (2001) la convocada, dentro de la oportunidad legal, contestó la demanda presentada por **Vikingos**³.

De las excepciones propuestas por **Colseguros**, se corrió traslado a la convocante, el veinte (20) de junio de dos mil uno (2001)⁴.

Mediante documento presentado el veintidós (22) de junio de dos mil uno (2001) la convocante recorrió el traslado de las excepciones propuestas y solicitó nuevas pruebas⁵.

Con el objeto de llevar a cabo la audiencia de conciliación propia de la etapa pre arbitral, el Centro de Arbitraje y Conciliación fijó como fecha y hora para realizar la audiencia de conciliación el dieciséis (16) de octubre de dos mil uno (2001) en la sede del Centro. En tal fecha y bajo la coordinación del Dr. Carlos Humberto Mayorca Escobar, se llevó a cabo la citada audiencia, en la que quedó clara la imposibilidad de alcanzar un acuerdo⁶.

Habida cuenta de lo anterior, es decir, de que la etapa de conciliación fue surtida en este proceso por el Centro de Arbitraje, el Tribunal por considerar cumplido el requisito legal y en vista de que el propósito de la audiencia de conciliación es buscar un acercamiento efectivo entre los interesados y no agotar un formalismo, realizó una nueva audiencia con esa finalidad, a la cual nos referiremos más adelante.

Una vez concluida la citada audiencia, se procedió a la designación del Arbitro Unico. Respecto de la designación del Arbitro Único los apoderados de las partes en este proceso, procedieron a presentar de consuno en el pacto arbitral la escogencia del doctor Bernardo Botero Morales en su calidad de Arbitro Único para que dirima el caso *sub-lite*, quien aceptó su nombramiento dentro de la oportunidad legal⁷.

² Cuaderno Principal No 1 Folio 31

³ Cuaderno Principal No 1 Folios 38 a 64

⁴ Cuaderno Principal No 1 Folio 57

⁵ Cuaderno Principal No 1 Folios 60 a 64

⁶ Cuaderno Principal No 1 Folios 83 a 84

⁷ Cuaderno Principal No 1 Folio 87

El Centro de Arbitraje y Conciliación señaló como fecha para audiencia de instalación del Tribunal el veintisiete (27) de noviembre de dos mil uno (2001) a las diez y treinta de la mañana (10:30 a.m.). En dicha audiencia se profirió el Auto No. 1, en el cual se fijaron los gastos del proceso y los honorarios de los integrantes del Tribunal. Asimismo, se designó como Secretario al doctor Luis Humberto Ustáriz González, quien tomó posesión del cargo el veintiocho (28) de noviembre de dos mil uno (2001). Adicionalmente, se fijó el dieciséis (16) del mes de enero de dos mil dos (2002), a las nueve y treinta de la mañana (9:30 a.m.) como fecha para llevar a cabo la primera audiencia de trámite⁸.

Las partes cancelaron oportunamente las sumas que le correspondían para cubrir su cuota de los gastos y honorarios del proceso.

B. TRÁMITE ARBITRAL

El dieciséis (16) de enero de dos mil dos (2002), siendo las nueve y treinta de la mañana (9:30 a.m.) se llevó a cabo la primera audiencia de trámite la cual, una vez informados los asistentes por el Tribunal sobre la oportuna cancelación de los gastos y honorarios del proceso⁹, se desarrolló así:

En primer lugar, se dio lectura a la cláusula compromisoria cuyos términos son los siguientes:

*“Someter a la decisión de un Tribunal de Arbitramento las diferencias existentes entre **Vikingos** y **Colseguros**, resultantes de las siguientes posiciones contrapuestas:*

*“**Vikingos** afirma que como consecuencia de los daños ocurridos los días 6 y 8 de mayo de 1998 en los compresores Frick Booster No. 6 y 7 de la Planta No. 2 de su propiedad, localizada en Mamonal – Cartagena sufrió pérdidas que considera deben serle indemnizadas en su condición de Asegurado en la Póliza de Seguro de Rotura de Maquinaria No. 2416, expedida por **Colseguros** para vigencia comprendida entre el 29 de septiembre de 1997 y el 29 de septiembre de 1998.*

⁸ Cuaderno Principal No 1 Folios 113 a 114

⁹ Cuaderno Principal No 1 Folios 117 a 133

*“Colseguros, por su parte, considera que el daño que **Vikingos** afirma haber ocurrido en los Compresores de la mencionada Planta y la pérdida que alega, no debe ser indemnizada, a cuyo efecto, en la contestación de la solicitud de convocatoria del Tribunal de Arbitramento que presente **Vikingos** en la Cámara de Comercio de Bogotá, propondrá las excepciones que considere tener a su favor, salvo la de prescripción, según se precisará más adelante.*

*“Las partes han convenido que **Colseguros**, de una parte, renuncia al derecho de alegar la prescripción de las acciones que formule **Vikingos**. Por su parte, **Vikingos** renuncia al derecho de reclamar de **Colseguros** en el proceso arbitral o en cualquier otro, presente o futuro, el reconocimiento y pago de eventuales perjuicios o intereses remuneratorios o moratorios sobre el capital de la indemnización que reclama, así como la actualización monetaria sobre el mismo. En consecuencia, el Tribunal de Arbitramento no tendrá competencia, por expresa disposición de las partes, para conocer y decidir sobre las pretensiones y excepciones mencionadas expresamente en esta cláusula.*

“El Tribunal de Arbitramento estará constituido por un ARBITRO ÚNICO nombrado de común acuerdo por las partes, sesionará en Bogotá D.C. y el fallo que profiera será en derecho.

“El procedimiento será el previsto en el Decreto 1818 de 1998 o Estatuto Orgánico de los Métodos Alternos de Resolución de Conflictos, el Código de Procedimiento Civil y demás normas concordantes.

“El funcionamiento del Tribunal se sujetará a las reglas previstas para el efecto por el Centro de Arbitraje de Cámara de Comercio de Bogotá.

Las partes de común acuerdo designan como árbitro único al doctor BERNARDO BOTERO MORALES.

*“Los honorarios del árbitro único y los gastos en que se incurra por causa y con ocasión del proceso, serán sufragados por partes iguales entre **Vikingos** y **Colseguros**, sin que haya lugar a condena en costas ni agencias en derecho.”*

El Tribunal analizó el pacto arbitral encontrándolo ajustado a las prescripciones legales, por lo cual se declaró competente para conocer y decidir las diferencias materia del proceso.

En esa misma oportunidad y por auto No 3 fueron decretadas las pruebas del proceso, accediéndose a la totalidad de las pedidas.

Sobre las prácticas de pruebas cabe señalar que:

El veintitrés (23) enero del dos mil dos (2002), los traductores MARIA CLAUDIA SALAZAR MEJÍA y LINO FORTE aceptaron el nombramiento efectuado por el presente Tribunal y se posesionaron ante el mismo¹⁰.

Mediante oficio No. 1 de fecha veinticinco (25) de enero de dos mil dos (2002), se solicitó a la Sección Veterinaria de la División de Saneamiento Ambiental del Servicio Seccional de Salud de Bolívar, en la Alcaldía Mayor de Cartagena, expedir copia auténtica de todos los documentos y certificaciones relacionados con los productos analizados para su exportación a Italia por parte de **Vikingos** en los meses de mayo y agosto de 1998¹¹.

El ocho (8) de febrero de dos mil dos (2002) se recibieron los testimonios de EDWIN MALAMBO y LUIS LÓPEZ MARRUGO¹².

El ocho (8) de febrero de dos mil dos (2002) se posesionaron como peritos ingenieros mecánicos los señores JUAN CARLOS LANCHEROS y HERMANN ORDOÑEZ PIESCHACON, quienes solicitaron prórroga para entregar el dictamen, que fue concedida el 10 de abril mediante Auto No 15 e hicieron entrega del mismo el treinta (30) de abril de dos mil dos (2002)¹³. Igualmente, hicieron entrega de la aclaración del dictamen el día veinte (20) de junio de dos mil dos 2002.

¹⁰ Cuaderno Principal No 1 Folio 138-139

¹¹ Cuaderno Principal No 1 Folio 151

¹² Según Acta No 6 Folios 159 a 165 del Cuaderno Principal No 1 y la Transcripción de los testimonios obra a Folios 527 a 597 del Cuaderno de Pruebas No 2.

¹³ Según Acta No 6 Folios 159 a 165 del Cuaderno Principal No 1 y el peritaje con la correspondiente aclaración obra en el cuaderno de pruebas No 3 a Folios 1324 a 1373 y 1398 a 1431.

El ocho (8) de febrero de dos mil dos (2002) se realizó inspección judicial con exhibición de documentos e intervención de peritos ingenieros mecánicos, en la sede de **Vikingos**, en Cartagena¹⁴.

El ocho (8) de febrero de dos mil dos (2002) se recibió la traducción del italiano realizada por el perito traductor LINO FORTE¹⁵.

El once (11) de febrero de dos mil dos (2002) se recibieron los testimonios de ELIAS ANTONIO SIERRA FERNANDEZ y DORIS CALDERON MILLAN¹⁶.

El once (11) de febrero de dos mil dos (2002) se posesionaron como peritos contadores EDUARDO JIMENEZ RAMIREZ y PEDRO ARMANDO NEIRA BAENA, quienes solicitaron prórroga para entregar el dictamen, que fue concedida el 10 de abril mediante Auto No 15 e hicieron entrega del mismo el treinta (30) de abril de dos mil dos (2002)¹⁷. Igualmente, hicieron entrega de la aclaración del dictamen el día veinte (20) de junio de dos mil dos (2002).

El once (11) de febrero de dos mil dos (2002) se realizó inspección judicial con exhibición de documentos e intervención de peritos contadores, en la sede **Vikingos**, en Cartagena¹⁸.

Mediante oficio No. 2 de fecha catorce (14) de febrero de dos mil dos (2002), se solicitó a la ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. expedir copia de los informes de inspección realizados en la planta de la COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL PESQUERA VIKINGOS DE COLOMBIA S.A. durante los meses de agosto y septiembre de 1998¹⁹.

¹⁴ Según Acta No 6 Folios 159 a 165 del Cuaderno Principal No 1.

¹⁵ Folios 157 a 158 del Cuaderno Principal No 1.

¹⁶ Según Acta No 8 Folios 172 a 183 del Cuaderno Principal No 1 y la Transcripción de los testimonios obra a Folios 598 a 619 en el Cuaderno de Pruebas No 2.

¹⁷ Según Acta No 8 Folios 172 a 183 del Cuaderno Principal No 1 y el peritaje con la correspondiente aclaración obra en el cuaderno de pruebas No 3 a Folios 1285 a 1322 y 1374 a 1397.

¹⁸ Según Acta No 8 Folios 172 a 183 del Cuaderno Principal No 1.

¹⁹ Cuaderno Principal No 1 Folio 187.

El seis (6) de marzo de dos mil dos (2002) se recibió el testimonio de DAVID GOMEZ²⁰.

El seis (6) de marzo de dos mil dos (2002) se recibió la traducción del inglés realizadas por la perito traductor MARIA CLAUDIA SALAZAR MEJIA²¹.

El trece (13) de marzo de dos mil dos (2002) se recibió el testimonio de JAIME LOBO GUERRERO USATEGUI, el cual continuó el diez (10) de abril de dos mil dos (2002)²².

El doce (12) de abril de dos mil dos (2002) se realizó la exhibición de documentos de la firma ajustadora HUDSON LTDA.²³.

El doce (12) de abril de dos mil dos (2002) se recibieron los testimonios de VICTOR RAFAEL ESQUIVIA MUÑOZ y ARMANDO LUIS FONTALVO CAMPO²⁴.

Prueba de oficio: Se decretó oficiar a la ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. para que procediera a expedir copia de los informes de inspección realizados en la planta de la COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL PESQUERA VIKINGOS DE COLOMBIA S.A. en los meses de agosto y septiembre de 1998²⁵. De igual manera se decretó exhibición de documentos para obtener copia del anexo de frigorífico que forma parte de la póliza de rotura de maquinaria No 2416. Igualmente, se ofició a la ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. con el propósito de que remitiera copia del anexo de frigorífico que forma parte de la póliza de rotura de maquinaria, depositada ante la Superintendencia Bancaria en el período comprendido entre el 29-09-97 y 29-09-98. También se ofició a la Superintendencia Bancaria, con el objeto de que informara al Tribunal si, para el

²⁰ Según Acta No 9 Folios 229 a 233 del Cuaderno Principal No 1 y la Transcripción del testimonio obra a Folios 620 a 667 del Cuaderno de Pruebas No 2.

²¹ Según Acta No 9 Folios 229 a 233 del Cuaderno Principal No 1 y el peritaje obra en el cuaderno de pruebas No 1 a Folios 217 a 222 .

²² Según Actas Nos 10 y 11 Folios 234 a 236 y 249 a 252 respectivamente del Cuaderno Principal No 1 y la Transcripción del testimonio obra a Folios 1106 a 1159 del Cuaderno de Pruebas No 3.

²³ Según Acta No 12 Folios 253 a 262 del Cuaderno Principal No 1. Los documentos exhibidos en dicha diligencia obran a Folios 696 a 938 del Cuaderno de Pruebas No 2; 939 a 1105 y 1191 a 1284 del Cuaderno de Pruebas No 3.

²⁴ Según Acta No 12 Folios 253 a 261 del Cuaderno Principal No 1 y la Transcripción de los testimonios obra a Folios 1160 a 1190 del Cuaderno de Pruebas No 3.

²⁵ Folio 187 del Cuaderno Principal No 1

veintinueve (29) de septiembre de 1997, se encontraba o no depositado por **Colseguros** en dicho organismo del anexo de frigorífico.

Por manifestación expresa de las partes se desistió de la práctica del interrogatorio de parte del Almirante (r.) EDGAR ROMERO VASQUEZ y de los testimonios de HAROLD COOKLIN y GIOVANNI TORRES²⁶.

Los apoderados de las partes solicitaron de común acuerdo la suspensión del proceso desde el 24 de mayo hasta el 11 de junio ambas fechas inclusive; desde el 27 de junio hasta el 26 de julio ambas fechas inclusive; desde el 30 de julio hasta el 14 de agosto ambas fechas inclusive; desde el 16 de agosto hasta el 11 de septiembre ambas fechas inclusive y desde el 13 de septiembre hasta el 26 de septiembre ambas fechas inclusive²⁷.

El Tribunal citó a las partes para una segunda audiencia de conciliación, la cual se realizó el día quince (15) de agosto de dos mil dos (2002) en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, en la cual las partes nuevamente no llegaron a un acuerdo conciliatorio²⁸.

El veintiséis (26) de junio de dos mil dos (2002), mediante Auto No 25 se dejó expresa constancia de que a pesar de los tres (3) oficios remitidos por el Tribunal y de la solicitud realizada por la Procuraduría Judicial, aún se encuentra pendiente de recibir la respuesta del Servicio Seccional de Salud Bolívar, División de Saneamiento Ambiental, Sección Veterinaria, Alcaldía Mayor del Distrito de Cartagena respecto de todos los documentos y certificaciones relacionados con los productos analizados para su exportación a Italia por parte de **Vikingos** en los meses de mayo y agosto de 1998²⁹.

Recaudado el acervo probatorio se presentaron por los apoderados de las partes los alegatos de conclusión el veintinueve (29) de julio de dos mil dos (2002), los cuales fueron resumidos mediante escritos que forman parte del expediente³⁰.

²⁶ Según Actas Nos 8 y 13, Autos 11 y 19, Folios 172 a 183 y 262 a 264, respectivamente, del Cuaderno Principal No 1

²⁷ Según Actas Nos 15, 18, 19, 20 y 21; Autos Nos 22, 26, 27, 28 y 30, Folios 280 a 286, 293 a 295, 296 a 298, 300 a 302 y 402 a 404 respectivamente del Cuaderno Principal No 1.

²⁸ Según Acta No 20 Folios 300 a 302 del Cuaderno Principal No 1

²⁹ Según Acta No 18 Folios 293 a 295 respectivamente del Cuaderno Principal No 1

³⁰ Según Acta No 19 Folios 296 a 298 del Cuaderno Principal No 1. Anexos correspondientes resúmenes a folios 309 a 401 del Cuaderno Principal No 1.

Mediante Auto No 28 el Tribunal citó a las partes para audiencia de fallo, a llevarse a cabo el día doce (12) de septiembre de dos mil dos (2002) a las 10:00 a.m., estando dentro del término legal para proferirlo³¹. Consideró sin embargo consideró pertinente el Tribunal, dentro de las facultades concedidas en los artículos 179 y 180 del Código de Procedimiento Civil, ordenar pruebas adicionales de oficio, las cuales se surtieron según consta en el Acta No 22 del veintisiete (27) de septiembre del año en curso, razón por la cual, estando dentro del término legal para proferirlo, se estableció mediante Auto No 31 nueva citación para audiencia de fallo, a llevarse a cabo el día dieciséis (16) de octubre de 2002 a las 10:00 a.m.

Por las anteriores razones, que según queda visto resultan de los autos y teniendo en cuenta que el Tribunal se encuentra dentro del término señalado en la ley para proferir su decisión sobre la situación litigiosa objeto de la controversia, decisión que será de mérito toda vez que la relación procesal se ha configurado regularmente y en su desenvolvimiento no se observa defecto alguno con virtualidad suficiente para invalidar lo actuado parcialmente o en su totalidad, procede este Tribunal a proferir el Laudo correspondiente.

II. LAS DIFERENCIAS LITIGIOSAS Y LA NECESIDAD DE RESOLVERLAS MEDIANTE ARBITRAJE

A. LAS PARTES

a. Convocante

COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL PESQUERA VIKINGOS DE COLOMBIA S.A. es una sociedad comercial con domicilio principal en el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, Departamento de Bolívar, República de Colombia, constituida mediante escritura pública número ciento seis (106) de fecha ocho (8) de febrero de mil novecientos setenta y uno (1971), otorgada en la Notaría Pública Primera (1) del Círculo de Cartagena.

b. Convocada

³¹ Según Acta No 20 Folios 300 a 302 del Cuaderno Principal No 1

ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. es una sociedad comercial con domicilio principal en Bogotá D.C. Departamento de Cundinamarca, República de Colombia, constituida mediante escritura pública número cuatro mil doscientos cuatro (4.204) de fecha primero (1) de septiembre de mil novecientos sesenta y nueve (1969), otorgada en la Notaría Pública Décima (10) del Círculo de Bogotá.

Son estas partes sobre quienes recaerán los efectos de este Laudo Arbitral.

B. LOS HECHOS

La síntesis de los hechos presentada por las partes es como sigue:

a. Convocante:

1. El 4 de Noviembre de 1.994 la ASEGURADORA COLSEGUROS S.A., expidió la póliza de Rotura de Maquinaria No. 2416 en los términos descritos en la misma, en la cual figuraba como tomador y asegurado la empresa C.I. PESQUERA VIKINGOS S.A.
2. La Póliza 2416 fue renovada durante varios años, encontrándose vigente durante el período comprendido entre el 29 de Septiembre de 1.997 y el 29 de Septiembre de 1.998.
3. En la póliza 2416 se encontraba el Amparo denominado "FRIGORICO" hasta por la suma de TRES MIL SETECIENTOS MILLONES DE PESOS (\$3.700.000.000,00), mediante el cual las mercancías en frigorífico se encontraban amparadas a primera pérdida absoluta del 50%.
4. El día 6 de Mayo de 1.998 se presentó en forma intempestiva un daño en el compresor Frick Booster No. 6 que opera el sistema de frío en la primera etapa o de congelamiento rápido de la planta No. 2 de Vikingos, localizada en la ciudad de Cartagena, que hizo que saliera de operación. Al desarmarlos para revisión, se encontró recalentamiento y rotura de la canastilla, originados por falla en el sistema de lubricación.

5. Ante el daño presentado en el compresor Booster No. 6, se procedió a poner en operación el compresor Booster No. 7, que trabajaba alternadamente con el primero, pero el día 8 de mayo de 1.998 salió también de operación en forma intempestiva el compresor Frick Booster No. 7, presentando el mismo daño del anterior, quedando así sin funcionamiento los dos compresores aptos para la etapa de congelamiento rápido de la planta No. 2 de **Vikingos**.
6. El sistema de frío de la Planta No. 2 opera en etapas, siendo la primera la de congelamiento rápido a -45°C y la segunda la de conservación. Los dos Frick Booster que sufrieron la rotura operaban el sistema de frío en su etapa de congelamiento rápido, por lo cual sólo quedaron operando los compresores del sistema general aptos para el enfriamiento de la etapa de conservación, a temperaturas mucho más elevadas.
7. La causa del daño en ambos compresores obedeció a que en el condensador evaporativo 325 se habían presentado dos fugas de amoníaco, lo cual generó una baja en los niveles de dicho líquido en los sistemas de refrigeración de los compresores Booster expuestos a altas temperaturas, presentándose una obstrucción en el sistema de refrigeración de la lubricación, lo que ocasionó un recalentamiento en los compresores, su salida de operación y la rotura de sus partes. Por la ubicación del condensador el escape de amoníaco sólo pudo ser detectado con posterioridad a los daños en los compresores.
8. La reparación de los daños en los compresores Booster ascendió a la cantidad de \$11.640.797,32, suma por la cual no se reclama en esta demanda, puesto que quedó incluida en el deducible pactado en la póliza a cargo del asegurado.
9. El día 8 de Mayo de 1.998 **Vikingos** presentó aviso del siniestro ante el Corredor de Seguros Delima & Feseguros.
10. El día 3 de junio de 1.998, la firma HUDSON LTDA confirma a **Vikingos** que ha sido designada por **Colseguros** como ajustadores para establecer las circunstancias y la cuantía del siniestro.
11. En razón de la salida de operación de los dos compresores aptos para el congelamiento rápido, se empiezan a temer los efectos sobre las materias primas y productos terminados almacenados en las cámaras de conservación AH y MN de la Planta No. 2, consistentes en atún entero, lomos, trozos y

rallados y se procede en consecuencia, desde junio de 1.998 a determinar los daños en los productos con el ajustador de seguros.

12. En efecto, la rotura de los equipos sacó de operación las cámaras de congelación rápida del proceso productivo, como también generó problemas físico-químicos en el atún almacenado en las cámaras de conservación, sacándolo de especificaciones de calidad por presentar niveles de histamina superiores a los parámetros aceptables para consumo humano.
13. Mediante comunicación de fecha 3 de junio de 1.998 la firma de Ajustadores de Seguros HUDSON LTDA., solicita a **Vikingos** los resultados de laboratorio sobre análisis del estado del atún afectado, lo cual implicaba una ingente labor debido al enorme volumen de atún almacenado en los frigoríficos, y le pide adicionalmente que preserve en sus plantas el producto dañado.
14. Las cámaras de congelamiento AH y MN de la Planta No. 2 de **Vikingos** tienen un área de 869,5 M2 y 442,50 M2, respectivamente, y capacidad total para almacenar 2.000 toneladas de producto en promedio.
15. En las fechas del siniestro el volumen de producto almacenado en las Cámaras AH y MN de la Planta No. 2 del frigorífico era de 1.868 toneladas de atún entero, 184 toneladas en lomos, 53 toneladas en trozo y 44 toneladas de atún rallado. Por tal razón, las pruebas para establecer si había o no histamina en el producto no se podían hacer sobre la totalidad de las mercancías sino que debían hacerse por muestreo, de manera selectiva, sobre lotes del producto y en forma paulatina. Aún así, dicha labor requirió bastante tiempo.
16. Con el fin de determinar de manera más rápida los daños en los productos almacenados en frigorífico, el 14 de Agosto de 1.998 se informa a **Colseguros** que es necesario adquirir un fluorómetro para establecer el nivel de histamina en el producto, equipo que no se encontraba disponible en el país.
17. A partir del 4 de junio de 1.998, en algunos lotes de producto tomados para las pruebas, se comenzó a establecer la presencia de niveles de histamina en el atún, por fuera de los niveles aceptables, esto es, superiores a 50 partes por millón.

18. El 17 de julio de 1.998 se remite a los ajustadores los documentos por ellos solicitados y se les informa que se siguen evaluando los daños de los productos almacenados.

19. El 10 de septiembre de 1.998 Caribbean Fishing Agency realiza la devolución de un contenedor de lomos y trozos atún aleta amarilla precocidos empacados al vacío que había sido exportado por **VIKINGOS** el 18 de mayo de 1.998, por estar fuera de especificaciones técnicas en cuanto al contenido de histamina. El valor del producto devuelto fue de CIENTO CATORCE MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (US\$114.000), suma que no incluye gastos de fletes de envío, de devolución, gastos de importación, almacenamiento, etc.

20. En la época del 30 de Octubre de 1.998, Caribbean Fishing Agency realiza una nueva devolución de lomos y trozos de atún precocidos y empacados al vacío que había sido exportado por **Vikingos** en la época del 3 de agosto de 1.998, por valor de CIENTO ONCE MIL DOSCIENTOS TRES DOLARES CON VEINTISIETE CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (US\$111.203,27), correspondiente a 24 toneladas de producto, suma que no incluye gastos de fletes de envío, de devolución, gastos de importación, almacenamiento, etc.

21. Una vez establecidos los daños, lo cual, como ya se explicó, tomó considerable tiempo y requirió de una técnica compleja con equipos como el fluorómetro, se encontró que el volumen de producto dañado y su cuantía fue en resumen la siguiente:

- Lomos 81.134,00 (Kgr) Valor Total \$513.285.948,60
- Trozos 14.157,00 (Kgr) Valor Total \$ 89.428.506,15
- Latas 99.936,00 (Kgr) Valor Total \$ 69.443.310,72
- Otros gastos Valor Total \$ 41.027.730,73

Valor Siniestro \$758.994.784,73

22. Verificado lo anterior, **Vikingos** presentó reclamación formal a **Colseguros**, el 23 de marzo de 1.999, acompañada de los documentos que acreditaban la ocurrencia del siniestro y la cuantía de las pérdidas, así: Por el amparo de

Frigoríficos \$758.944.784,64. Por la Reparación de los Equipos \$11.640.797,32.

23. La firma ajustadora HUDSON LTDA, estuvo verificando el siniestro para la aseguradora desde junio 3 de 1.998 y desde entonces se le atendieron todos los requerimientos de documentos e información solicitados en junio 3, septiembre 01, 17 y 24, octubre 29 y diciembre de 1.998.
24. Aún después de que **Vikingos** presentó la reclamación formal a **Colseguros** en marzo 23 de 1999, los ajustadores siguieron solicitando documentos e información en abril 19 y junio 09 de 1.999, en forma evidentemente dilatoria. Por tal razón, **Vikingos** les envió la comunicación de 04 de mayo de 1.999 en la cual pide a los ajustadores que *“...se soliciten las aclaraciones o documentos de una manera más oportuna, con el fin de no alargar el tiempo, lo cual ha venido causándole serios perjuicios económicos a **Vikingos** dado la demora en los desembolsos de los dineros, que hasta la fecha no hemos recibido ni siquiera respuesta a la solicitud de un anticipo a \$300 millones de pesos, según nuestro oficio del 14 de agosto de 1.998...”*.
25. No obstante que **Vikingos** tenía demostrado ante **Colseguros** la ocurrencia del siniestro y su cuantía, siguió en abril, mayo 04 y junio 24 de 1.999, enviando a HUDSON LTDA., los documentos e información que ésta firma le solicitaba.
26. Mediante escrito de fecha 17 de agosto de 1.999 **Colseguros** objetó el pago del siniestro aduciendo las razones citadas en dichas comunicación.
27. Mediante comunicaciones de fecha 6 y 28 de septiembre de 1.999 y diciembre 30 de 1.999, **Vikingos** insiste ante **Colseguros** en su derecho al pago de la indemnización y le hace evidente la falta de fundamento de la objeción planteada. Sin embargo, mediante carta de noviembre 10 de 1.999 **Colseguros** objeta con nuevos argumentos la reclamación y, por último, el doctor José Pablo Navas Prieto, Vicepresidente Jurídico de **Colseguros**, ratifica su negativa al pago del siniestro mediante carta de febrero 1 de 2.000.
28. En repetidas ocasiones **Vikingos** requiere a los ajustadores y al asegurado para que le autoricen a retirar de sus bodegas y destruir el producto dañado, para evitar los costos de almacenamiento que eso le generaba. Sin embargo,

Colseguros le expresa en comunicación de 29 de noviembre de 1.999 que no puede tomar ninguna decisión al respecto. Ante esa circunstancia, el asegurado le responde el 29 de noviembre siguiente, anunciándole que va a proceder a evacuar y destruir el producto dañado.

29. A partir de febrero de 2000 tanto **Vikingos** como **Colseguros** han venido teniendo conversaciones con el objeto de resolver sus diferencias y, por lo tanto, en un principio se consideró, de mutuo acuerdo entre las partes, en una amigable composición, situación que fue cambiada por **Colseguros** en la segunda semana de junio de 2000 al señalar que las diferencias deberían ser dirimidas por un Tribunal de Arbitramento compuesto por un Arbitro Unico, a cuyo efecto se ha designado de común acuerdo al Doctor Bernardo Botero Morales.

b. Convocada:

La respuesta a cada uno de los hechos se expresó así:

1. Al primero y segundo.

Son ciertos.

2. Al tercero.

Me atengo al texto del documento referido en el hecho que contesto. Sin embargo, debo precisar que como el amparo está restringido a la primera pérdida absoluta del 50%.

3. Al cuarto, quinto, sexto, séptimo y octavo.

Me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

4. Al noveno y al décimo.

Son ciertos.

5. Al undécimo y duodécimo.

No me constan y me atengo a lo que se acredite en el curso del proceso.

6. Al decimotercero.

Es cierto que desde el 3 de junio de 1.998 la firma HUDSON LTDA. (en adelante el AJUSTADOR), solicitó a **Vikingos** los resultados de laboratorio

sobre el estado del producto afectado. No es cierto, sin embargo, que el AJUSTADOR se haya limitado a solicitar la preservación del producto en las plantas de **Vikingos**, sino fundamentalmente a requerir, con carácter URGENTE, la puesta en funcionamiento del sistema de refrigeración averiado, con el fin de evitar la extensión del siniestro y la propagación de sus consecuencias dañinas. Sobrar decir que los conceptos del AJUSTADOR en ninguna forma pueden interpretarse como liberatorios de la obligación del Asegurado de adoptar todas las medidas necesarias y conducentes para evitar el daño o su extensión, máxime si se tiene de presente que el AJUSTADOR inició su intervención en este asunto casi un mes después de la ocurrencia del daño que la actora afirma ocurrió en los compresores del frigorífico.

7. Al decimocuarto.

No me consta y me atengo a lo que se determine en el curso del proceso.

8. Al decimoquinto.

No me consta la cantidad de producto almacenado, ni la imposibilidad de practicar las pruebas de laboratorio solicitadas por el AJUSTADOR. No es cierto, de otro lado, lo que afirma la actora en lo relativo a las pruebas de laboratorio, ni que se haya presentado un siniestro en el caso que nos ocupa.

9. Al decimosexto.

No me consta que fuese necesario adquirir un fluorómetro para establecer el nivel de histamina en el producto. Adicionalmente, es importante resaltar que incumbe al Asegurado determinar los hechos y circunstancias que acrediten la ocurrencia y cuantía del siniestro, debiendo para ello utilizar a su costa el medio de prueba idóneo. El hecho de que las pruebas de laboratorio tomaran tiempo no implicaba que el Asegurado, según se expresó antes, dejara de adoptar las medidas necesarias para evitar que el producto almacenado en frigorífico sufriera afectación por el simple transcurso del tiempo. Por el contrario, el Asegurado ha debido tomar las medidas necesarias, desde el momento en que ocurrieron los hechos, para evitar que sucediera lo que afirma que ocurrió, esto es la afectación del pescado almacenado. Es realmente inconcebible que el 14 de agosto de 1.998, transcurridos más de dos meses después del daño del compresor que se afirma, **Vikingos** estuviera todavía hablando de realización de pruebas de laboratorio, con una total pasividad y omisión del Asegurado en la adopción de medidas tendientes a evitar el daño.

10. Al decimoséptimo, decimooctavo, decimonoveno, vigésimo y vigesimoprimerio.

No me constan y me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

11. Al vigesimosegundo.

Es cierto que en la fecha anotada se presentaron unos documentos que daban información adicional a **Colseguros**, pero no es cierto que con ellos se hubiera acreditado la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida.

12. Al vigesimotercero.

No es cierto que haya habido siniestro. Además, el AJUSTADOR no relevó al Asegurado de su obligación de demostrar la ocurrencia y cuantía del daño. En lo demás, me atengo al contenido de las comunicaciones citadas en el hecho.

13. Al vigesimocuarto.

No es cierto que el AJUSTADOR designado por **Colseguros** hubiese solicitado dichos documentos e información con un propósito dilatorio **Colseguros** es una compañía de seguro seria y profesional.

14. Al vigesimoquinto.

No es cierto que **Vikingos** hubiese demostrado la ocurrencia del siniestro y su cuantía. En lo demás, téngase por reproducida la respuesta dada en relación con el hecho inmediatamente precedente.

15. Al vigesimosexto.

Es cierto.

16. Al vigesimoséptimo.

No es cierto que **Vikingos** tuviese derecho al pago de una indemnización, ni que la objeción planteada careciera de fundamento. De otro lado, si es cierto que **Colseguros**, en comunicaciones posteriores, abundó en argumentos para mantener la objeción a la reclamación a que hace referencia el hecho inmediatamente anterior. Sobre el particular me atengo al texto de los documentos a que se refiere este hecho.

17. Al vigesimoctavo.

No es cierto como está presentado por la convocante. Me atengo al texto de los documentos que se citan.

18. Al vigesimonoveno

Es cierto que desde febrero de 2000, ambas partes vienen sosteniendo conversaciones con el objeto de resolver sus diferencias. Sin embargo, no es cierto que **Colseguros** haya cambiado la situación inicial de una Amigable Composición a un Tribunal de Arbitramento. La decisión en cuestión fue el fruto, como es apenas obvio, del acuerdo de las partes, motivo por el cual se suscribió un contrato de compromiso entre ellas.

C. PRETENSIONES Y EXCEPCIONES FORMULADAS POR LAS PARTES

a. Pretensiones de la parte convocante:

Vikingos, en su carácter de parte convocante formulo es su demanda las siguientes pretensiones:

PRIMERA: Que se declare que ASEGURADORA COLSEGUROS S.A., en razón del contrato de seguros que consta en la póliza No. 2416, sus anexos y certificaciones, y en particular el amparo de las mercancías en frigorífico, vigente durante el período comprendido entre el 29 de septiembre de 1997 y el 29 de septiembre de 1998, y cuyo tomador, asegurado y beneficiario es COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL PESQUERA VIKINGOS DE COLOMBIA S.A., está obligada a pagar la indemnización por la ocurrencia del siniestro que afectó las mercancías en frigorífico de la COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL PESQUERA VIKINGOS DE COLOMBIA S.A.

SEGUNDA: Que como consecuencia de la declaración anterior se condene a la ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. a pagar a COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL PESQUERA VIKINGOS DE COLOMBIA S.A. la suma de setecientos cincuenta y ocho millones novecientos cuarenta y cuatro mil setecientos ochenta y cuatro pesos con sesenta y cuatro centavos (\$758.944.784,64) correspondiente a la indemnización por la ocurrencia del siniestro, o la mayor que resulte probada.

b. Contestación de la parte convocada frente a las pretensiones de la parte convocante:

Colseguros, en su carácter de parte convocada se opuso a todas y cada una de las pretensiones señaladas y presentó las siguientes excepciones de mérito a las pretensiones planteadas por la parte convocante, indicando expresamente que ello lo hacía sin perjuicio de las que, sin haber sido expresamente formuladas, resulten probadas en el proceso y se funden en las disposiciones legales o contractuales, que constituyen el marco jurídico con fundamento en el cual se decidirá la controversia:

1. Inexistencia de Siniestro en los términos de la póliza. La excepción fue desarrollada de la siguiente manera:

A-1) La cláusula primera de la póliza de rotura de maquinaria número 2416-5, expedida por **Colseguros** a favor de **Vikingos**, en materia de RIESGOS AMPARADOS, establece que:

“Este seguro cubre los daños accidentales, súbitos e imprevistos, en los bienes asegurados, causados directamente por:

“A. Impericia, negligencia, descuido y manejo inadecuado. (...)

“C. Errores de diseño, defectos de construcciones. (...)

“D. Defectos de mano de obra, montaje incorrecto y/o defectuoso. (...)

A-2) En informe adicional de ajuste rendido por HUDSON LTDA, el 17 de enero de 2.000 se conceptuó que:

“(...) si los equipos cuentan con los controles antes mencionados, cómo es posible que no se haya detectado la fuga de amoníaco, ni el recalentamiento de los compresores, si el mismo Ing. López Marrugo, manifiesta en su informe anteriormente citado que: ‘quedando los compresores expuestos a altas temperaturas, ocasionando una obstrucción en el sistema de refrigeración de la lubricación causando un recalentamiento en los compresores’.

“...El resultado del análisis de los diferentes documentos aportados por Vikingos S.A., (...) es que los compresores se averiaron por una deficiente lubricación, ya que la no reparación de la filtración que el operario a las 5:00 de la mañana del 6 de mayo de 1.998 detectó, y de la cual dejó constancia en la ‘planilla de control de temperaturas’, era previsible que los equipos se averiarán.”

Para finalmente concluir, que:

“Al conocerse la filtración de aceite, y no corregirse hace previsible la avería de los equipos. Este evento no es un daño accidental, ni imprevisto, ni causado por impericia, negligencia, descuido y manejo inadecuado, ni errores de diseño, defectos de mano de obra, ni montaje incorrecto y/o defectuoso, sino la falta de mantenimiento.”

A-3) De otro lado, cualquiera que haya sido la causa que produjo el daño en el sistema de lubricación de los compresores, lo que si es cierto es que estos equipos, con mayor razón por su vetustez, debían haber tenido un mantenimiento adecuado y constante que garantizara su funcionamiento permanente y en óptimas condiciones. Sin embargo, las pruebas que han sido aportadas al proceso permiten concluir que el mantenimiento de los compresores y sus sistemas internos era totalmente inadecuado para la edad de esta maquinaria.

Lo anterior, en la medida en que los documentos referenciados presentan información sobre la adición de aceite de lubricación a los compresores, pero no se reporta un procedimiento de limpieza general e interna o revisión total desde el 16 de abril de 1.997, con más de un año de anterioridad a los daños del 6 y 8 de mayo de 1.998. No puede, por tanto, pretender el accionante que el daño en estos compresores se debió a un accidente súbito e imprevisto, máxime si se tiene en cuenta que las dos razones por las que se puede eliminar la acción lubricante en los compresores son: (a) Falta total o insuficiencia de aceite; o (b) Deterioro de las propiedades lubricantes que garantizan la acción hidrodinámica del lubricante aunque este esté presente en cantidad suficientes. Ambas fallas estas que pueden ser evitadas con un adecuado mantenimiento de los compresores y que, en su defecto, hacen previsible un daño al sistema de lubricación de la maquinaria.

A-4) De otro lado, es importante tener en cuenta que el asegurado reclama la indemnización del pescado almacenado en la planta No.2 de **Vikingos**, en las fechas del daño de los compresores, vale decir el 6 y 8 de mayo de 1.998, sin tener en cuenta que la afectación del mismo que se alega, no fue consecuencia directa de dicho daño. En efecto, **Vikingos** no ha aducido prueba alguna a **Colseguros** que acredite que los niveles de histamina que

afirma se presentaron en el pescado almacenado, superiores a los permitidos para el consumo humano, tuvieron como causa directa el daño en los compresores Frick Booster Nos. 6 y 7 de la planta No. 2 de **Vikingos**.

Por todo lo expuesto, puede afirmarse que **Vikingos** no ha cumplido con la obligación que le impone el artículo 1.077 del Código de Comercio en su calidad de asegurado.

2. Inexistencia de la obligación que se reclama por encontrarse expresamente excluida en la póliza. La excepción fue desarrollada de la siguiente manera:

A. La letra A del numeral 4° de la cláusula 2ª. de la póliza de rotura de maquinaria número 2416-5 expedida por **Colseguros**, establece lo siguiente en materia de EXCLUSIONES:

“4. Excepto como consecuencia de pérdidas o daños indemnizables por este seguro, la compañía no será responsable por:

Pérdidas o daños de partes que por su uso y/o naturaleza están expuestos a un rápido desgaste o depreciación, de vida útil corta o cambio frecuente, tales como: bombillas, pilas, baterías, rodamientos, filtros, anillos, camisas y pistones de máquinas de combustión interna, bandas de transmisión de todas clases, cadenas y cables de acero, alambres, bandas transportadoras, matrices, dados, troqueles, rodillos para estampar, partes de caucho, muelles de equipo móvil, herramientas, fusibles, fieltros y telas, tamices, cimientos, revestimientos refractarios, objetos de vidrio, objetos de cerámica, objetos de porcelana, metales preciosos”.

B. De otro lado, el informe preliminar de ajuste de HUDSON, fechado el 3 de junio de 1.998, estableció que las partes afectadas de los compresores Frick Booster Nos. 6 y 7 de la Planta No. 2 de **Vikingos** fueron las siguientes:

“(…)un(1) rotor, las paletas o vanes del rotor de un equipo, dos (2) bujes o pistas y dos (2) rodamientos de un compresor (...)”.

C. Conforme a lo anterior, las partes cambiadas con ocasión a los hechos registrados el 6 y 8 de mayo de 1.998, no gozan de cobertura a la luz de la

póliza de rotura de maquinaria número 2416-5 expedida por **Colseguros** a favor de **Vikingos**, toda vez que se trata de piezas que por su uso o naturaleza están expuestas a un rápido desgaste o depreciación, de vida muy corta o cambio frecuente, amén de que algunas de ellas eran rodamientos, como tales, expresamente excluidos del amparo.

D. En esa medida, si las partes averiadas de los compresores se encuentran excluidas de la cobertura otorgada por la póliza, no se encuentra ni representada en la obligación de indemnizar a **Vikingos** el amparo básico de rotura de maquinaria por el daño de los compresores ni, mucho menos, el amparo condicionado de producto almacenado en frigorífico.

3. Terminación del contrato por incumplimiento de garantía.

A. Conforme al artículo 1.061 del Código de Comercio:

Se entenderá por garantía la promesa en virtud de la cual el asegurado se obliga a hacer o no determinada cosa, o a cumplir determinada exigencia, o mediante la cual afirma o niega la existencia de determinada situación de hecho.

La garantía deberá constar en la póliza o en los documentos accesorios a ella. Podrá expresarse en cualquier forma que indique la intención inequívoca de otorgarla.

La garantía, sea o no sustancial respecto del riesgo, deberá cumplirse estrictamente. En caso contrario, el contrato será anulable. Cuando la garantía se refiere a un hecho posterior a la celebración del contrato, el asegurador podrá darlo por terminado desde el momento de la infracción.

B. El contrato de seguro instrumentado mediante la póliza de rotura de maquinaria No. 2416, expedida por **Colseguros** a favor de **Vikingos** el 6 de octubre de 1.997 para la vigencia comprendida entre el 29 de noviembre de 1.997 y el 29 de septiembre de 1.998, contempla en su condición octava el tema relacionado con las garantías, en los siguientes términos:

“1. Mantener los bienes asegurados en buen estado de conservación y funcionamiento (...)

“3. Cumplir con los respectivos reglamentos administrativos técnicos y de ingeniería, así como con las especificaciones dadas por los fabricantes o sus representantes, respecto a la operación, funcionamiento y mantenimiento de los bienes asegurados. Ejecutar labores de control de seguridad de las operaciones mantenimiento preventivo y subsanación de los daños o perturbaciones causados por las operaciones normales como también por envejecimiento.

“4. Mantener en todo momento las protecciones mínimas contra los riesgos asegurados bajo esta póliza o que se hayan pactado por anexo, que sean razonables y que según el caso se requieran de acuerdo con el sentido común, reglamentos administrativos y legales, normas técnicas usuales y la práctica normal de la ingeniería(...).

“En caso de incumplimiento del Asegurado de cualquiera de las anteriores garantías, este seguro se dará por terminado, desde el momento de la infracción, sobre los bienes relacionados con la misma, pero subsistirá con todos sus efectos, respecto de bienes extraños a la infracción.

C- De conformidad con el informe interno de la Vicepresidencia de Producción de VIKINGOS, dirigido al doctor AUGUSTO MAINERO, el 21 de mayo de 1.998, las posibles causas de los daños a las partes o piezas averiadas de los compresores se basaban en que:

“Un posible escape de amoníaco generó una baja en los niveles de líquido de amoníaco, quedando los sistemas de refrigeración de los compresores expuestos a altas temperaturas ocasionándose una obstrucción en el sistema de refrigeración de la lubricación, causando un recalentamiento en los compresores y la rotura del soporte antes mencionado”.

D. Sin embargo, el perito designado por el AJUSTADOR para investigar las causas del daño, Ingeniero VICTOR R. ESQUIVIA MUÑOZ, en carta dirigida al Ingeniero ARMANDO FONTALVO del 1 de junio de 1.998, estableció en relación con lo aseverado por el Asegurado en el numeral inmediatamente anterior, que:

“(..) En conclusión el daño de este compresor es UN DAÑO MECANICO POR FALTA DE UN BUEN MANTENIMIENTO.

A. En igual sentido, en el informe Final del AJUSTADOR se estableció en relación con las Garantías que:

“Es claro que Vikingos S.A., no realizaba a los compresores averiados un adecuado mantenimiento, por lo cual no se hallaban en buen estado de conservación, pues a los compresores sólo se les efectuaba relleno de aceite, y cambio de correas, y otros detalles menores, sin que se incluyera el cambio o revisión de sus rodamientos los cuales a la fecha de los daños, completaron 5 años y 17 días de funcionamiento continuo.

“Es tan evidente la falta adecuada de mantenimiento en los equipos, que estos se averiaron con una diferencia de unas 48 horas. De ser cierto lo manifestado por el Ingeniero López Marrugo, que todo se debió a un posible escape de amoníaco, este debió haberse detectado inmediatamente por el Departamento de Mantenimiento.

“De conformidad con lo registrado en ‘la bitácora’ y la ‘Ficha Técnica’ llevada para los equipos afectados, a nuestro juicio Vikingos S.A., no cumplió con esta garantía.

F- Con posterioridad a que COLSEGUROS objetara la reclamación presentada por VIKINGOS, esta última compañía insistió al Asegurador, según comunicaciones fechadas el 6 y 28 de septiembre de 1.999 y el 30 de diciembre del mismo año, que los daños a las partes o piezas de los compresores se debían a un accidente súbito e imprevisto basado en otras causas, solicitando, en esa medida, una reconsideración de la objeción presentada.

G -Basándose en esta última petición del Asegurado, COLSEGUROS procedió a solicitar un nuevo estudio por parte del AJUSTADOR, quien finalmente, por medio de comunicación fechada el 9 de noviembre de 1.999, dirigida al doctor LUIS FERNANDO CASTELLANOS, por el doctor ARMANDO FONTALVO CAMPO, arribó a las siguientes conclusiones que, por su importancia, procedemos a transcribir a continuación:

“En atención a su amable solicitud, nos permitimos anexarle el resultado del análisis que conjuntamente con el Ing. Victor Esquivia, realizamos nuevamente a las planillas de control de temperaturas, bitácora, y a las hojas de control de los compresores averiados, objeto de este reclamo, el cual es el siguiente:

“Las fugas de amoníaco en un compresor se pueden ocasionar por piteras en las tuberías, instalados en dichos compresores que al llegar a ciertos niveles altos y/o bajos, disparan el compresor; además que cualquier operario que se encuentre a más de seis metros del compresor puede detectar el amoníaco debido a su fuerte olor y su toxicidad.

“Para reparar estas averías como piteras, y/o empaques en mal estado, en estos compresores, hay que parar totalmente el equipo, cerrando las válvulas de las tuberías que transportan el amoníaco, para proceder a bajar la tubería en mal estado para su sellamiento con soldadura y/o destapar el compresor, para renovar sus empaques.

“En caso de que haya fuga de amoníaco por piteras en tubería o por empaques en el compresor este en ningún momento sufre recalentamiento en sus partes internas, debido a que estos compresores son diseñados o fabricados para esta clase de trabajo y el aceite que utilizan estos equipos, además de lubricar, disipan el calor.”

“En la Bitácora que lleva el Departamento de mantenimiento de Vikingos S.A., para el control de los compresores en cuestión sólo se lee que se hacía relleno de aceite, pero en ningún momento se registró o anotó la fuga de amoníaco, ni el estado de los instrumentos de control de temperatura y presión, tanto de aceite como de amoníaco de los compresores.

“Si los operarios verifican cada dos horas el comportamiento de estos compresores, cómo fue posible que no pudieron detectar el recalentamiento por medio de los instrumentos de control de temperatura y presión, que están instalados en dichos compresores. Por otro lado, en caso de que a los compresores no les sirviera tales instrumentos los operarios estarían en el deber de tener termómetros manuales para la verificación de temperaturas.

“En la planilla de control de temperatura, y la bitácora del dpto. de mantenimiento de Vikingos S.A., de fecha 6 de Mayo de 1.998, se lee que a las 4:00 a.m. se ha disparado el compresor por filtro de aceite o falta de aceite varias veces, mas no por fuga de amoníaco, esto desvirtúa el concepto técnico del Vicepresidente de Producción de Vikingos, Sr. Luis López Marrugo, pues de acuerdo con los diferentes documentos de control de los equipos averiados, lo que si es demostrable es la falta de un mantenimiento apropiado a los equipos asegurados, por los cuales estos no se hallaban en buen estado de conservación y funcionamiento.”

“Por todo lo anteriormente expuesto, consideramos y es evidente que el mantenimiento óptimo a que se refiere Vikingos S.A., no se ejerció bajo las estrictas normas de los manuales de procedimiento (..)”

H. Finalmente, en aras a contestar la comunicación del Presidente de VIKINGOS del 30 de diciembre de 2.000, el Ajustador rindió un último informe en el que se lee lo siguiente:

“Desde un principio, con base en los documentos aportados por Vikingos S.A., tales como planillas de controles de temperaturas, bitácora y fichas técnica, hemos demostrado que a los compresores objeto de este reclamo, no se les hacía un adecuado mantenimiento, y entendemos que la objeción que su Compañía hizo para este caso, es precisamente el incumplimiento de la garantía de mantenimiento, lo cual es demostrable técnicamente con todos los registros de los documentos mencionados.”

“Adicional a lo anterior, haciendo referencia a la certificación del señor Mario León, director internacional de la firma Miller Bearings, en el sentido de que la vida útil de los rodamientos es de 184.870.309 horas, y que este cálculo asumiendo que los rodamientos estén propiamente lubricados, el montaje fue perfecto, y se mantiene sin desalineamiento el eje.”

“Al respecto recordamos que en la planilla de control de temperaturas del compresor, figura registrado el 6 de mayo, a las 5:00 a.m., la anotación de que se ha disparado por filtro de aceite varias veces desde las 4:00 a.m.”

“Es evidente que si existe filtro de aceite, y esta anomalia no es corregida, no se estaría presentando una apropiada lubricación, condición que según el”

señor Mario León, es indispensable para que los rodamientos cumplan su vida útil.

“Cita el Almirante Edgar Romero Vásquez, en el párrafo tercero de su carta, que se muestra un desconocimiento total de los hechos, se llega a conceptos tan faltos de contenido técnico y raciocinio como el siguiente: resulta incomprensible que habiéndose verificado por parte de los operarios el comportamiento de los compresores con periodicidad de dos horas, no se haya podido detectar el recalentamiento.

“Con relación a este punto, recordamos que el Ing. Luis López Marrugo, en su informe técnico del 28 de mayo de 1.998, señala como las posibles causas que: ‘un posible escape de amoníaco generó una baja en los niveles de líquido de amoníaco quedando los sistemas de refrigeración de los compresores expuestos a altas temperaturas ocasionándose una obstrucción en el sistema de refrigeración de la lubricación, causando un recalentamiento en los compresores y la rotura del soporte antes mencionado’.

“Así mismo, por qué el Almirante Romero, dice que se muestra un desconocimiento total, si es el mismo Ing. López Marrugo, quien manifiesta lo anterior?”

“A lo anterior se le agrega lo también manifestado por el mismo López Marrugo, en su carta del 28 de septiembre de 1.999, en el punto 4, donde dice: contamos con las protecciones detallados a continuación, como mínimas para el adecuado y correcto manejo de los equipos, como:

“Presostato par baja presión de aceite 2 PSI, termostato para alta temperatura de aceite”

“Presostato para baja presión de aceite 2 PSI; - 5 PSI, alta temperatura de rodamiento.

“Insistimos, si los equipos cuentan con los controles antes mencionados, cómo es posible que no se haya detectado la fuga de amoníaco, ni el recalentamiento de los compresores, si el mismo Ing. López Marrugo, manifiesta en su informe anteriormente citado que: ‘quedando los compresores expuestos a altas temperaturas, ocasionado una obstrucción en el sistema de

refrigeración de la lubricación causando un recalentamiento en los compresores’.

“El resultado del análisis de los diferentes documentos aportados por Vikingos S.A. y que mencionamos anteriormente, es que los compresores se averiaron por una deficiente lubricación, ya que la no-reparación de la filtración que el operario a las 5:00 de la mañana del 6 de mayo de 1.998 detectó, y de la cual dejó constancia en la ‘planilla de control de temperaturas’, era previsible para que los equipos se averiaran.

“Si Vikingos S.A., se ciñe a los manuales de procedimientos, controles, planillas y demás registros, por qué no se corrigió oportunamente la filtración de aceite, y se realizó el mantenimiento que requería el equipo?

“(..)Este evento no es un daño accidental, ni imprevisto, ni causado por impericia, negligencia, descuido y manejo inadecuado, ni errores de diseño, defectos de mano de obra, ni montaje incorrecto y/o defectuoso, sino la falta de mantenimiento.”

"I. Quiero reiterar, no obstante que cualquiera que haya sido la causa que produjo el daño en el sistema de lubricación de los compresores, lo que si es cierto es que a estos equipos y sus sistemas internos no se les daba el mantenimiento adecuado y necesario teniendo en cuenta su vetustez y la garantía que hemos venido comentando.

"J. En esa medida, existió una clara violación por parte de VIKINGOS, de los reglamentos técnicos y de ingeniería, y las especificaciones del fabricante, en lo que se refiere a la operación, funcionamiento y, en especial, al mantenimiento de los bienes asegurados.

Esto, a su vez, se traduce en una clara violación de las Garantías contempladas en la condición Octava del contrato de seguro, en especial la del mantenimiento de los bienes asegurados en buen estado de conservación y funcionamiento, motivo por el cual solicitamos que se declare la terminación de este contrato de seguro desde el momento mismo de la infracción que, desde luego, antecedió al momento del daño en los compresores”.

4. Culpa grave del asegurado y Agravación del riesgo.

No es dudoso que la Asegurada prestó a los compresores un inadecuado, deficiente y deliberado mantenimiento de los Compresores, así como de sus elementos internos, sin tomar ningún correctivo apropiado, circunstancia que concluyó en el daño de los compresores, incurriendo así en una culpa grave que por expresa disposición del artículo 1.055 del Código de Comercio, es inasegurable.

Así mismo, respecto del pescado almacenado en el frigorífico afectado por el daño en los compresores, el Asegurado tampoco tomó medida alguna para evitar que dicho pescado, como producto perecedero, sufriera las consecuencias propias del paso del tiempo sin el debido enfriamiento. En efecto, VIKINGOS se limitó a esperar a que su Asegurador le pagara el valor de la pérdida, conducta a todas luces censurable por el contenido de grave negligencia que la caracteriza.

Si el Tribunal no compartiere la calificación de culpa grave que doy a la conducta del Asegurado, no es dudoso que el riesgo, en la mejor de las hipótesis, se agravó y deberán aplicarse las consecuencias legales que le son propias a tal figura, según lo dispuesto por el artículo 1.060 del Código de Comercio.

5. Incumplimiento de las obligaciones del asegurado en caso de siniestro.

En la contestación a los hechos de la solicitud de convocatoria quedó en evidencia otra reprochable conducta del Asegurado: no tomó las medidas necesarias para evitar que el pescado almacenado en el frigorífico se viera afectado por la falta de enfriamiento. Con ello, **Vikingos** incumplió la obligación que le imponía el artículo 1.074 del Código de Comercio, por manera que no puede legítimamente pretender que se le indemnice una pérdida que fue consecuencia de sus propias omisiones. Hay lugar, pues, en el presente caso a dar aplicación al artículo 1.078 del Código de Comercio, en el evento de que el Tribunal de Arbitramento desestime las excepciones precedentes.

6. Petición de más de lo debido.

Sin perjuicio de las anteriores excepciones y en el remoto caso en que se llegara a la conclusión de que existe un siniestro indemnizable a la luz de la

póliza por parte de **Colseguros**, es importante advertir que la obligación de **Colseguros**, cuantitativamente hablando, no tendría el valor que se pretende. En efecto:

- a) El contrato de seguro incluyó un deducible del 5% del valor de la pérdida en frigorífico.
- b) Las mercancías almacenadas en frigorífico se encontraban amparadas bajo la modalidad de primera pérdida absoluta del 50%.
- c) Se pretende indemnización sobre pescado que se encontraba almacenado pero que no fue afectado.
- d) Se pide por último, el reembolso de los fletes y gastos afines en que incurrió **Vikingos** con ocasión de la exportación de una cantidad considerable de este pescado, conceptos estos completamente ajenos y extraños a la cobertura.

D. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta la importancia y contenido de los alegatos de conclusión, el Tribunal transcribe a continuación de manera sucinta parte importante de estos, sin que con ello se quiera pasar por alto la integridad de los mismos, que como ya se advirtió obran en el expediente a folios 309 a 401 del Cuaderno Principal No 1.

a. De la parte Convocante:

1. Ambito de competencia del tribunal.

La competencia del Tribunal está circunscrita a las diferencias que motivaron su convocatoria, porque tratándose de un proceso arbitral, el alcance de la decisión del Tribunal de Arbitramento queda delimitado por las diferencias que específicamente someten las partes al juzgamiento del árbitro. Tales diferencias quedaron, en este caso, planteadas en el pacto arbitral, y desarrollado en la demanda y en su contestación. En cualquier caso, ése será el preciso límite de competencia del Tribunal, asignada por las partes con el imperio de su voluntad expresamente declarada.

Por la naturaleza del proceso arbitral y por la expresa voluntad de las partes en este caso, las diferencias sometidas a juicio del Tribunal quedaron circunscritas a las pretensiones de la demanda y las excepciones de la aseguradora demandada que quedaron formuladas, respectivamente, en los escritos de demanda y su contestación. A las mismas quedaron referidas, también, las pruebas pedidas por las partes. Resulta además una cuestión de mera lealtad procesal.

Es claro que una vez sometido el asunto a decisión de un Tribunal de Arbitramento, son las excepciones opuestas contra las pretensiones planteadas por el demandante, las que delimitan estrictamente el ámbito de competencia y la decisión del Tribunal.

Aún más importante es que, dado el carácter excepcional de su competencia, a los árbitros no les está permitido ni siquiera encontrar demostrada la excepción genérica, esto es, la que no habiendo sido planteada por el demandado pudiera aún llegar a encontrarse probada dentro del proceso, porque de esa manera se incurriría en una de las causales de anulación del Laudo, la contenida en el numeral 8 del Artículo 163 del Decreto 1818 de 1998: *“Haberse recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido.”*

2. Excepciones de Colseguros no probadas en el proceso:

- **Sobre la supuesta inexistencia del siniestro en los términos de la póliza:**

Colseguros negó que se hubiera configurado siniestro en los términos de la póliza con fundamento en el informe de ajuste rendido por HUDSON LTDA. el 17 de

enero de 2000, según el cual los compresores se averiaron por “la no reparación de la filtración que el operario a las 5:00 de la mañana del 6 de mayo de 1998 detectó, y de la cual dejó constancia en la ‘planilla de control de temperaturas’. Y de esta aseveración el ajustador concluyó que los equipos se averiaron por deficiente lubricación y que por no haber procedido, según dijo, a la reparación de la filtración de aceite, “era previsible que los equipos se averiaran”

Quedó plenamente demostrado, incluso con las pruebas pedidas y aportadas por la misma **Colseguros**, que el concepto técnico del ajustador fue completamente equivocado y, por lo mismo, la negativa al pago del siniestro basada en dicho concepto resultó totalmente infundada.

En primer lugar, quedó demostrado que la causa del daño de los compresores no fue una supuesta falta de reparación de la filtración de aceite que, según el ajustador, se presentó el día del siniestro.

Más grave aún: quedó en evidencia que la anotación no era relacionada con problemas de filtración sino del filtro y que correspondía a un hecho sucedido un mes después del siniestro puesto que confundió los registros del 6 de mayo de 1998 (día del siniestro) con el del 5 de junio posterior, error muy relevante por cuanto fue el sustento de sus conclusiones y de la objeción de la aseguradora.

En efecto, tanto en las excepciones como en la objeción y en los informes del ajustador se menciona en forma reiterada que en la bitácora del 6 de mayo de 1998 aparece la siguiente anotación “*se a disparado por filtro de aceite varias veces o sea de la 4:00 a.m.*” (sic) Con base en esta anotación la aseguradora estructuró su objeción al siniestro, su negativa al pago y sus excepciones en este proceso, fundadas en una supuesta falta de mantenimiento.

Si bien es cierto que la anotación 5-6-98 del libro de bitácora de los compresores se puede interpretar como correspondiente al día 6 del mes 5 de 1998, esto no era posible en este caso pues tal como quedó demostrado, en todas las anotaciones en números siempre estaba anotado primero el día, luego el mes y después el año respectivo. Veamos:

En la diligencia de exhibición de documentos en poder de Hudson Ltda. - 12 de abril de 2002- fueron aportados tres (3) grupos de planillas en 24, 24 y 26 folios,

dentro de las cuales no se encontró la correspondiente al 5 de junio de 1998, o por lo menos, no en el orden en que debía aparecer.

Donde debía estar ubicada la bitácora del 6 de mayo de 1998, aparece una con fecha "5-6-98". Quedó demostrado que algunas veces se escribía la fecha en letras y otras solo en números. No obstante lo anterior, cuando la fecha constaba sólo en números, siempre, absolutamente siempre, aparece primero el día, después el mes y luego el año. De manera tal que esta planilla correspondía, inequívocamente, a la del 5 de junio de ese año. Finalmente, el apoderado de **Vikingos** entregó al Tribunal copia auténtica de las bitácoras en el orden correcto.

No resulta excusable para nada tal inadvertencia del ajustador ni son aceptables, en absoluto, los efectos de semejante irresponsabilidad.

El error del ajustador, ingeniero Víctor Esquivia, persistió en su declaración del 12 de abril de 2002 ante el Tribunal.

Ante la pregunta del señor árbitro sobre la causa de la ruptura del Frick Booster, éste mencionó: *"Yo informé lo siguiente: que por falta de aceite.."*. Preguntado por el apoderado de **Vikingos** sobre cuál documento hablaba de filtración de aceite, con respaldo en la bitácora del 5/6/98 respondió: *"Como le dije anteriormente ahí dice filtro de aceite, ahí no se dice filtración"*. A la pregunta sobre si estudió el siniestro por la fuga de amoniaco, expresó: *"Nosotros no hicimos énfasis en fugas de amoniaco, no le puede responder esta pregunta porque nosotros nos centramos solamente en la fuga de aceite que dice la bitácora..."* (subrayado agregado). Nótese que en ninguna parte de la bitácora se habla de "fuga" de aceite.

Ante la duda de cuándo había conocido el señor Esquivia las bitácoras, para tener certeza sobre la fecha, el testigo dio dos respuestas bastante significativas:

A la pregunta sobre si se menciona la anotación del 5/6/98 en el informe de ajuste de junio de 1998 o en el de noviembre de 1999, respondió *"En el informe de noviembre 8 del 99"*

A la pregunta del señor árbitro sobre cuánto tiempo transcurrió entre el primer y el segundo informe, mencionó: *"Año y cuatro meses"*

La excepción propuesta por **Colseguros** continúa apoyándose en el malhadado informe de ajuste según el cual “Al conocerse la filtración de aceite y no corregirse, hace previsible la avería de los equipos. Este evento no es un daño accidental, ni imprevisto, ni causado por impericia, negligencia, descuido y manejo inadecuado, ni errores de diseño, defectos de mano de obra, ni montaje incorrecto y/o defectuoso, sino la falta de mantenimiento”

Observemos que si según el informe de ajuste la causa del sobrecalentamiento de los compresores, basado en su error en las fechas, había sido la filtración de aceite que el operario no reparó, el daño a los compresores se habría dado por negligencia del asegurado que es un riesgo amparado y el ajuste entonces debía haber concluido que los daños a los compresores y, en consecuencia, el daño del producto en frigorífico, estaban cubiertos. El ingeniero Esquivia, en cambio, acomodó esa circunstancia a la falta de mantenimiento para excluir de responsabilidad al asegurador.

Para ello elabora adicionalmente toda una tesis respecto a que la filtración de aceite, que él creía la causa del siniestro, habría originado la falta de lubricación indispensable para que los rodamientos cumplieran su vida útil. En otras palabras, que la causa de la rotura de los compresores habría sido la rotura de los rodamientos por falta de lubricación al no haber detectado ni corregido, según él, la filtración de aceite. Todo esto antes de arribar al manido argumento de que no se hacía mantenimiento adecuado y que, en consecuencia, no se trató de un hecho accidental, súbito e imprevisto, y a que se dio una supuesta violación de la garantía. Con tan elaborado razonamiento, prácticamente no le quedaba por acudir a ninguna causal de exclusión de responsabilidad de la aseguradora.

Bien sabemos ya que nada de esto tuvo que ver con el siniestro. Lo traigo sin embargo a colación porque hace evidente que el ajustador designado por **Colseguros** quería a toda costa llenarse de razones, así técnicamente fueran absurdas, para negar el pago del seguro y porque en ellas se basó **Colseguros** para fundar su objeción y sus excepciones en contra del justo reclamo de **Vikingos**.

- **Excepción no probada de inexistencia de la obligación por encontrarse expresamente excluida en la póliza:**

Con fundamento, de nuevo, en el informe de ajuste, **Colseguros** encuentra que las partes de los compresores que resultaron afectadas fueron, entre otros, dos rodamientos de un compresor. Que como según la cláusula 2ª de la póliza de rotura de maquinaria están excluidos los daños de partes o piezas que por su uso o naturaleza estén expuestos a rápido desgaste, entre ellos los rodamientos, concluye que el daño de los compresores estaría excluido por estarlo el daño de los rodamientos.

Carece de *sindéresis* este argumento. Lo que está excluido de la responsabilidad del asegurador es la pérdida o daño **DE** las partes o piezas que están expuestas a un rápido desgaste o deterioro. Esto es comprensible puesto que no se aviene a la técnica aseguradora. Pero lo que se reclama no es, de una parte, los daños de los rodamientos y si éstos se presentaron fue como **consecuencia** de la rotura de los compresores que es el evento cubierto por la póliza y el que, a su turno, dio origen al daño del producto en frigorífico.

- **Excepción no probada sobre incumplimiento de la garantía.**

Sigue **Colseguros** fundado en el desafortunado informe de ajuste rendido por el ingeniero Víctor Esquivia Muñoz, para invocar la violación de la garantía por una supuesta falta de mantenimiento a los equipos, según el cual *“a los compresores se les adicionaba aceite pero no se reportaba un procedimiento de limpieza general desde un año atrás”* y *porque, según dijo, Vikingos no efectuaba a los equipos sino “relleno de aceite” y “otros detalles menores”*.

De dónde, me pregunto, concluye el ajustador, y con él la aseguradora, que no hacerle limpieza general a los compresores desde un año atrás significaba falta de mantenimiento? De dónde lo concluye, como no sea producto de la misma ligereza e irresponsabilidad con la que el ajustador emitió todo su informe a la aseguradora? Porque es evidente que no se basó en los manuales correspondientes. De haberlos examinado habría concluido, como lo hicieron los peritos designados por el Tribunal y los testigos técnicos que rindieron declaración, que el mantenimiento sí era el adecuado.

- **Excepción no demostrada de culpa grave del asegurado y supuesta agravación del riesgo.**

Confieso que no entiendo esta excepción del asegurador. Si se refiere a la inasegurabilidad de la culpa grave como riesgo potencialmente realizable, nada tiene que ver con el debate sometido al Tribunal. Se entiende menos aún que sea después de ocurrido el siniestro que el asegurador se refiera a la inasegurabilidad de la culpa grave.

La misma consideración procede hacer respecto a la agravación del estado del riesgo que la aseguradora endilga al asegurado. No es explicable que, una vez ocurrido el siniestro, se predique una agravación del estado del riesgo, esto es, un supuesto mayor grado de probabilidad de que ocurriera.

Ahora bien, si a lo que se refiere esta excepción es a una conducta del asegurado que hubiera podido hacer más extensivo el siniestro y que **Colseguros** califica de grave, no la demostró. Y si, en últimas, se refiere a la conducta del asegurado que hubiera podido ser causa del daño en los equipos, vale decir su negligencia, impericia, descuido y manejo inadecuado, este es un riesgo amparado.

- **Excepción no probada de incumplimiento de las obligaciones del asegurado en caso de siniestro:**

Llamo la atención del señor árbitro acerca de que la excepción propuesta en ningún caso tendría la virtualidad de exonerar a **Colseguros** del cumplimiento de su obligación de indemnizar. El efecto previsto por la norma del artículo 1078 del código de comercio, frente al incumplimiento del deber del asegurado de evitar la extensión y propagación del siniestro, en ningún caso se refiere a que éste pierda el derecho a la indemnización sino sólo a dotar al asegurador de la facultad de deducir el valor de los perjuicios que demuestre que dicho incumplimiento le causó.

Colseguros reprocha al asegurado no haber tomado las medidas necesarias para evitar que el pescado almacenado en el frigorífico se viera afectado por la falta de enfriamiento. Es una afirmación que peca por superficial y peregrina y que es por completo contraria a la verdad. Cómo puede decirse que el asegurado obró en forma negligente o descuidada cuando de las casi 2.000 toneladas de producto que estuvieron expuestas con ocasión del siniestro, no sufrieron daño más de 200 precisamente por todas las medidas que **Vikingos** adoptó?

Nada más simple, injusto y al propio tiempo absurdo que decir que **Vikingos** no adoptó medidas para preservar el producto almacenado. Colocado en la grave circunstancia de tener un volumen tan alto de producto, expuesto al aumento de las temperaturas ante la salida de operación de los compresores de la etapa de congelamiento rápido, era una ingente tarea aquella de disponer de todo ese volumen de producto puesto que no existen cámaras de esa capacidad que pudieran estar disponibles para que **Vikingos** las tomara en arrendamiento y trasladara allí su producto.

Sin embargo, en medio de tan difíciles circunstancias **Vikingos**, empleando un grado de diligencia extremo, hizo lo que le era posible en ese momento. Parte del producto lo sacó a *containers* refrigerados para mantenerlos allí. Eso explica también que el volumen del producto dañado hubiese sido tan bajo respecto de todo el que ha podido sufrir los daños por histamina.

Como se expresó, lo aquí expuesto es sólo la parte inicial de los argumentos que se manifestaron en la audiencia correspondiente, los cuales obran en su integridad a folios 309 a 340 del Cuaderno Principal No 1.

b. De la parte Convocada:

1. El conflicto existente entre las partes.

• **La solicitud de convocatoria.**

Previa la celebración del contrato de compromiso que obra como prueba en el expediente, **Vikingos** presentó la solicitud de convocatoria del Tribunal al que nos dirigimos con el objeto de que éste declare que **Colseguros** debe cumplir el contrato de seguro celebrado entre las partes vinculadas al proceso, y consecuentemente se la condene al pago de la suma de \$758'944.784,64 "o la mayor que resulte probada", por concepto "del siniestro que afectó las mercancías en frigorífico de" **Vikingos** ocurrido durante la vigencia de la póliza.

• **La contestación de la demanda.**

Colseguros se opuso a las pretensiones que fueron formuladas en su contra, contestó los hechos aducidos como causa petendi por la sociedad convocante y solicitó al Tribunal la no prosperidad del petitum.

Debemos observar que, si bien es cierto que del intenso debate probatorio sostenido en el proceso arbitral resulta poco probable que la causa del daño de los compresores haya sido la atribuida por el Ajustador (deficiente mantenimiento), no es menos cierto que las distintas excepciones planteadas por **Colseguros** se hallan acreditadas con diversos documentos y testimonios de expertos, el dictamen pericial rendido por los ingenieros designados por el Tribunal y el concepto de la Universidad de los Andes suscrito por el ingeniero Jaime Lobo Guerrero.

En consecuencia, habrá de estarse a las pruebas decretadas y practicadas por el Tribunal para derivar de los hechos que con ellas fueron establecidos en el arbitramento las consecuencias jurídicas que, en concepto de la sociedad convocada, se traducen en que ésta no tiene a su cargo obligación alguna que cumplir a favor de **Vikingos**. El trámite arbitral, justo es reconocerlo, puso al descubierto la situación fáctica de lo que realmente aconteció en la planta del Asegurado ubicada en Mamonal, durante los meses de abril y mayo de 1998, circunstancias que, con ocasión del reclamo extrajudicial formulado por **Vikingos**, no fueron del completo e idóneo conocimiento por parte de **Colseguros**.

Por ello, hacemos hincapié al Tribunal en la defensa intitulada “genérica” que planteamos como excepción introductoria de la defensa de la sociedad convocada, cuyo texto transcribimos en el numeral 1º precedente contenido en esta letra B, y que precisamente tiene por finalidad oponerse a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, en la medida en que no encuentran soporte alguno en el contrato de seguro y la ley que lo rige.

2. El contrato de seguro.

Como las excepciones propuestas, precedentemente relacionadas y distinguidas con los números 1, 2, 3 y 4, tienen íntima relación con el texto del contrato de seguro celebrado entre las partes vinculadas al presente proceso arbitral, resulta preciso mencionar que este fue instrumentado mediante la “PÓLIZA DE SEGURO DE ROTURA DE MAQUINARIA No. 2416”, expedida por **Colseguros** en favor de **Vikingos** el 6 de octubre de 1.997 para la vigencia comprendida entre el 29 de septiembre de 1.997 y el 29 de septiembre de 1.998, por los valores asegurados que aparecen en la carátula de la misma.

En punto tocante con el amparo, es conveniente acotar, aunque parezca de perogrullo, que la póliza de seguro de daños expedida por **Colseguros** a favor de **Vikingos** está llamada a brindar un específico amparo: rotura de maquinaria de los bienes asegurados, que sea consecuencia directa de los riesgos nombrados en las condiciones generales, cuya realización, ocurrida dentro de la vigencia temporal del contrato, produzca un daño de origen accidental, súbito e imprevisto.

3. La demostración de las excepciones planteadas a la luz de las pruebas practicadas en el proceso.

- **Inexistencia de siniestro en los términos de la póliza.**

1) Primer presupuesto del amparo: que el daño sea accidental, súbito e imprevisto.

Sea lo primero expresar que, de conformidad con las condiciones de la póliza, es premisa fundamental de la cobertura que el evento a que de origen la rotura de maquinaria tenga la calidad de accidental, súbito e imprevisto, de suerte que si no reúne estos tres elementos no surgirá obligación indemnizatoria alguna a cargo del asegurador.

Síntesis de todo lo expuesto consiste en que el daño no tuvo origen accidental, súbito e imprevisto. En efecto: **Vikingos** tenía conocimiento de que los niveles de amoníaco del sistema eran insuficientes, así como que las reservas de dicha sustancia estaban próximas a agotarse. Estas circunstancias indicaban de manera diáfana que no era técnicamente viable hacer funcionar los compresores sin el nivel de refrigerante necesario para mantener las propiedades lubricantes del aceite existente al interior de los mismos. Sin embargo, la decisión unilateral adoptada por **Vikingos** consistió en continuarlos operando sin amoníaco, llegando al extremo de eliminar las protecciones de fábrica establecidas para producir su apagado automático cuando la temperatura del aceite sobrepasa el límite permitido. Los equipos fueron operados, pues, sin consideración a las más simples especificaciones de diseño de los fabricantes: no se requiere ser un experto para saber que un motor no debe hacerse funcionar sin aceite o en condiciones de temperatura que eliminan sus propiedades lubricantes. Es más, no bastó el daño de uno de los compresores, sino que se continuó con la misma práctica irregular hasta fundir el segundo. La rotura de los compresores era fácilmente previsible y fue ajena a la noción de accidente, dado que hubiese

bastado con apagarlos o suministrarles la cantidad de refrigerante que requerían para que el daño no hubiera ocurrido.

Es más. **Vikingos**, consciente de la dificultad para conseguir mayores cantidades de amoníaco y ver sus existencias próximas a agotarse, no obró diligentemente. En efecto, en lugar de intentar ubicar el sitio por donde se escapaba el amoníaco, con rigor científico y técnico, la sociedad convocante se limitó a compensar la disminución de los niveles del mismo inyectando mayores cantidades al sistema, viendo disminuir, simultánea y drásticamente, sus reservas. Inexplicablemente el asegurado no acudió a una asesoría técnica externa para ubicar y eliminar la falla en la tubería, ni empleó método científico alguno tendiente a establecerla, existiendo varios, según lo declararon los peritos y el ingeniero Lobo Guerrero. La sociedad convocante se conformó con utilizar el olfato de uno de sus empleados para ubicar el sitio del escape, a pesar de que ese sentido carece de utilidad cuando el condensador evaporativo está en operación, equipo que, a la postre, había presentado fallas unas semanas antes. Estas fallas y las atribuidas al escape de amoníaco que precedió a la rotura de los compresores Frick Booster, llevó a **Vikingos** al reemplazo total del condensador evaporativo, según el dicho de algunos testigos y los peritos, según se verá cuando analicemos el punto relativo a la corrosión que afectaba este equipo.

2) Segundo presupuesto del amparo: el daño debe ser causado directamente por la rotura de maquinaria.

Otra premisa fundamental de la cobertura consiste en que la pérdida sufrida por el asegurado tenga como causa directa la rotura de maquinaria accidental, súbita e imprevista. Esta, pues, se erige como único riesgo asegurado, cuya ocurrencia da origen a la obligación indemnizatoria de **Colseguros**. Sin embargo, el daño indirecto no es indemnizable, en la medida en que, si bien es cierto que se concede la cobertura de todo riesgo de rotura de maquinaria (letra J, Condición Primera, Riesgos asegurados), el encabezamiento del amparo de la misma Condición Primera expresamente establece que:

“Este seguro cubre los daños accidentales, súbitos e imprevistos, en los bienes asegurados, causados directamente por (...)” (el destacado es nuestro).

El daño en el pescado que alega **Vikingos** no fue la consecuencia directa de la rotura de los compresores. En el mejor de los casos, ese daño, que no fue siquiera

demostrado como causa indirecta de la aludida rotura, pudo haber tenido origen en el aumento de la temperatura a que debe mantenerse el atún, la cual pudo producirse, bueno es recalcarlo, durante el tiempo anterior a su arribo a la planta de **Vikingos** en Cartagena, durante el proceso industrial previo a su congelamiento, durante su estadía en los cuartos fríos, o durante el lapso transcurrido para su exportación, una vez salido de la planta.

- **Inexistencia de la obligación que se reclama, en consideración a las exclusiones contenidas en la póliza.**

La doctrina nacional y extranjera reconoce unánimemente que la delimitación del riesgo “(...) *Se efectúa, según se dijo, bajo el triple aspecto de la causa, del tiempo y del espacio. (...)*”. En la delimitación causal “(...) *Es necesario examinar cuales son las causas comprendidas y cuáles las excluidas y cuándo puede decirse que el evento es efecto de una causa comprendida o excluida*³².”.

Ya explicamos a satisfacción lo relativo a las causas comprendidas. Procede, entonces, hacer en este momento alusión a la causa excluida, lo cual nos lleva de nuevo al contrato de seguro celebrado por las partes que contempla el “desgaste” y la “corrosión” como eventos que eximen de responsabilidad a **Colseguros**, los cuales tuvieron ocurrencia en el caso que nos ocupa y fueron cabalmente demostrados en el proceso, como se verá a continuación.

Por ello, al encontrarse excluido el riesgo que **Vikingos** pretende como asegurado (el desgaste de los rodamientos de los compresores y la corrosión de la tubería del condensador evaporativo que propició el escape de amoníaco, causa antecedente del daño aunque no determinante del mismo), mal puede pretender la indemnización del daño indirecto (pescado supuestamente afectado por el incremento en la temperatura en las cámaras de conservación que no sufrieron daño alguno). Así mismo, se reiterará, con respaldo en abundante prueba, que **Vikingos** incurrió en culpa grave y en actos meramente potestativos que condujeron al daño de los compresores Booster, conductas que están proscritas del tema asegurativo como riesgos asegurados (artículo 1055, Ob. Cit).

- **Terminación del contrato por incumplimiento de garantía.**

³² Antigono Donati., Los seguros Privados. Manual de derecho, Barcelona, 1.960, p.210.

El contrato de seguro instrumentado mediante la Póliza de Rotura de Maquinaria No. 2416, expedida por **Colseguros** en favor de **Vikingos** el 6 de octubre de 1.997 para la vigencia comprendida entre el 29 de septiembre de 1.997 y el 29 de septiembre de 1.998, contempla en su Condición Octava el tema relacionado con las Garantías.

En el trámite arbitral se demostró que el daño en los mencionados compresores no fue “accidental, súbito e imprevisto”. Por el contrario, fue la consecuencia de una culpa grave del asegurado asumida consciente, voluntariamente (acto meramente potestativo dependiente de la voluntad del asegurado), y, así mismo, determinante del daño. Ese comportamiento del asegurado simultáneamente implicó una violación de las garantías en antes transcritas.

El riesgo de operar los compresores sin amoníaco y de ‘puentear’ las protecciones de que disponían los mismos fue asumido deliberadamente por **Vikingos**, a sabiendas de que los mismos podían fundirse como evidentemente aconteció. Esa conducta constituye un incumplimiento o violación de las garantías acordadas, que da lugar a la terminación del contrato de seguro celebrado entre **Colseguros** y la sociedad convocante.

Las garantías no fueron cumplidas estrictamente por **Vikingos** como lo dispone la ley y el contrato. Es más, en el caso de autos, la infracción de las mencionadas garantías fue evidente y determinante del daño, de manera tal que puede afirmarse, sin lugar a dudas, que si la violación de las garantías no se hubiere producido tampoco habría tenido ocurrencia la rotura de los compresores.

En el proceso quedó suficientemente demostrado, pues, según se ha explicado a satisfacción en las líneas precedentes, que la operación de los compresores Frick Booster, para las fechas en que se fundieron, fue realizada por **Vikingos** en condiciones ajenas a elementales consideraciones técnicas y en franca rebeldía contra las especificaciones de sus fabricantes

- **Culpa grave del asegurado y agravación del riesgo consecuencia de los hechos descritos, plenamente probados en el proceso.**

Existe una diferencia clara entre la delimitación de la cobertura hecha por el asegurador teniendo en cuenta factores tales como la delimitación causal, espacial y temporal del riesgo, de una parte, y, de la otra, la carencia de amparo que se

suele estipular en relación con determinados hechos constitutivos de exclusiones de la cobertura en cuestión, mediante la precisión de que determinadas causas o ciertos bienes no se entienden comprendidos dentro de la protección que brinda el seguro. No se nos oculta, sin embargo, que pueden darse ciertas zonas en que no parece tan evidente que la cuestión debatida entre asegurador y asegurado tenga que ver, fundamentalmente, con supuestos de hecho cuya demostración incumbe al asegurado y otros que constituyen carga de la prueba exigida al asegurador. En otras palabras: La ley es clara en el sentido de que corresponde al asegurado acreditar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida, al paso que constituye carga del asegurador demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad.

En el caso que estamos analizando es deber del asegurado, si quiere tener éxito en su pretensión, probar tres supuestos de hecho a saber:

1. Que la pérdida fue causada por una rotura que pueda predicarse como accidental, súbita e imprevista respecto de la conducta observada por el asegurado.
2. Que el siniestro, así concretado, fue causado en las circunstancias y durante el término de vigencia de la póliza;
3. Que el daño sea consecuencia directa del riesgo asumido por el asegurador, esto es que exista una relación de causa a efecto entre la hipótesis prevista como riesgo y la pérdida invocada cuya indemnización pretenda el asegurado.

No está acreditado que la pérdida alegada por **Vikingos** pueda calificarse de hecho accidental, súbito e imprevisto, independiente de la voluntad del asegurado, según se vio en líneas precedentes. Está demostrado, por el contrario, que fue la conducta gravemente negligente, deliberada y consciente del Asegurado la que le ocasionó la pérdida que invoca en apoyo de su pretensión, como también se probó a satisfacción en párrafos anteriores, cuyo contenido omitimos repetir para no fatigar innecesariamente al Tribunal.

La relación de causa a efecto no se dio entre uno de los riesgos cuyo traslado aceptó el Asegurador, sino como efecto de la particular negligencia del mismo asegurado que, como tal, descarta el daño accidental, súbito e imprevisto, por cuanto las condiciones de operación de los equipos que se dañaron fueron

conocidas y voluntariamente adoptadas por éste. Tal conducta se erige en el antecedente necesario y preponderante del daño alegado por el Asegurado.

- **Incumplimiento de las obligaciones del asegurado en caso de siniestro.**

De conformidad con el artículo 1077 del Código de Comercio corresponde al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida. Pues bien, en el proceso que nos ocupa no fue demostrado que la pretensión que se reclama fuera la consecuencia de siniestro alguno amparado por la póliza.

En efecto, es claro que el daño de los compresores Frick Booster no tuvo la calidad de accidental, súbito e imprevisto, según hemos tenido ocasión de explicarlo reiterativamente, fundados en diversas pruebas practicadas en el proceso arbitral. Así mismo, no obra ninguna que establezca la necesaria relación causal directa que debe existir entre la afectación del pescado y el daño de los compresores para que surja la obligación indemnizatoria del asegurador.

- **Petición de más de lo debido.**

En el hipotético pero improbable evento de que el Tribunal llegare a la conclusión de que la rotura de los compresores causó una pérdida indemnizable a la luz de la póliza de seguro aducida en la solicitud de convocatoria como fundamento negocial de las pretensiones, deben tenerse en cuenta:

Las partes convinieron en el contrato de seguro la aplicación de un deducible del cinco por ciento (5%) que debe descontarse de cualquier indemnización por la que pudiera resultar responsable **Colseguros**.

1. Los peritos concluyeron que el valor de costo del pescado que presentó problemas de histamina asciende a la cantidad de \$683'049.523, suma apreciablemente inferior a la solicitada por **Vikingos** en su demanda.
2. El valor del atún exportado debe ser deducido de cualquier indemnización de seguros, por cuanto fue sometido, según el propio dicho del representante legal de **Vikingos**, a exámenes de laboratorio previos que indican que el pescado se dañó con posterioridad a la entrega del producto al transportador. Ni qué decir de los gastos propios de la exportación, exótico concepto proscrito de la cobertura asegurativa.

3. En conclusión, la hipotética condena no podría superar el siguiente guarismo que resulta de una simple operación matemática, a saber:

Costo productos	\$ 683'049.523
Costo producto exportado y devuelto	(\$295'381.15)
Subtotal	\$ 387'668.372
Deducible del 5%	\$19'383,418
TOTAL	\$368'284,953

Como se expresó, lo aquí expuesto es sólo la parte inicial de los argumentos que se manifestaron en la audiencia correspondiente, los cuales obran en su integridad a folios 341 a 401 del Cuaderno Principal No 1.

III. CONSIDERACIONES PRELIMINARES DEL TRIBUNAL

A. PRESUPUESTOS PROCESALES

Antes de entrar a resolver el fondo del asunto, procede el Tribunal, como le corresponde, a hacer un análisis de los presupuestos procesales, con mayor razón ante lo planteado por la parte convocante en su alegato de conclusión respecto del ámbito de competencia del mismo.

a. La competencia del Tribunal

No cabe duda que este Tribunal de Arbitramento es el juez competente para resolver la controversia que se le ha planteado. Así se evidencia en la cláusula compromisoria pactada entre las partes, que reposa en los folios 1 y 2 del Cuaderno No 1 de Pruebas.

Se llega a idéntica conclusión al observar la conformidad de la convocante y la convocada, respecto del auto No. 3 mediante el cual el Tribunal asumió la competencia, por lo cual sin mayores consideraciones, se establece que el primero de los presupuestos procesales se encuentra cumplido.

b. La capacidad para ser parte

Sobre este punto basta simplemente manifestar que tanto las sociedades demandantes como la sociedad demandada son personas jurídicas legalmente constituidas, que en los términos del artículo 44 del Código de Procedimiento Civil, tienen la facultad de ser parte en un proceso. Así las cosas, el segundo presupuesto procesal se encuentra cumplido.

c. La capacidad para comparecer en juicio

Por tratarse de personas jurídicas, las sociedades vinculadas a este trámite han comparecido a él por medio de sus representantes legales, circunstancia que se encuentra acreditada con los documentos aportados al expediente e incorporados en los folios 27 a 28 y 57 del cuaderno de pruebas; por lo tanto, el Tribunal encuentra satisfecho el tercero de los llamados presupuestos procesales.

d. La demanda en forma

De acuerdo con los artículos 75, 76 y 77 del Código de Procedimiento Civil, toda demanda debe cumplir una serie de requisitos formales para que pueda ser admitida y tramitada por el Juez, circunstancia que se presentó en este proceso, por tanto se puede afirmar que se ha dado estricto cumplimiento a las citadas normas.

e. Ambito de la competencia del Tribunal

En su alegato de conclusión la apoderada de la parte convocante, manifiesta expresamente en relación con el ámbito de competencia del Tribunal:

“La competencia del Tribunal está circunscrita a las diferencias que motivaron su convocatoria, porque tratándose de un proceso arbitral, el alcance de la decisión del Tribunal de Arbitramento queda delimitado por las diferencias que específicamente someten las partes al juzgamiento del árbitro. Tales diferencias quedaron, en este caso, planteadas en el pacto arbitral, y desarrollado en la demanda y en su contestación. En cualquier caso, ese será el preciso límite de competencia del Tribunal, asignada por las partes con el imperio de su voluntad expresamente declarada.”

"Por la naturaleza del proceso arbitral y por la expresa voluntad de las partes en este caso, las diferencias sometidas a juicio del Tribunal quedaron circunscritas a las pretensiones de la demanda y las excepciones de la aseguradora demandada que quedaron formuladas, respectivamente, en los escritos de demanda y su contestación. A las mismas quedaron referidas, también, las pruebas pedidas por las partes. Resulta además una cuestión de mera lealtad procesal.

"Es claro que una vez sometido el asunto a decisión de un Tribunal de arbitramento, son las excepciones opuestas contra las pretensiones planteadas por el demandante, las que delimitan estrictamente el ámbito de competencia y la decisión del Tribunal.

"Aún más importante es que, dado el carácter excepcional de su competencia, a los árbitros no les está permitido ni siquiera encontrar demostrada la excepción genérica, esto es la que no habiendo sido planteada por el demandado pudiera aún llegar a encontrarse probada dentro del proceso, porque de esa manera se incurriría en una de las causales de anulación del laudo, la contenida en el numeral 8 del Artículo 163 del Decreto 1818 de 1998: "Haberse recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido."

Al respecto el Tribunal juzga necesario realizar sucintamente las siguientes reflexiones:

1. En el Contrato de Compromiso suscrito entre Comercializadora Internacional Pesquera Vikingos S.A. y Aseguradora Colseguros S.A., se establece con meridiana claridad que las partes convinieron limitar la competencia del tribunal así: **Colseguros**, de una parte, renunciaría al derecho de alegar la prescripción de las acciones que fueren formuladas por la sociedad convocante y que, por otra parte **Vikingos** renunciaría al derecho de reclamar de la sociedad convocada el reconocimiento y pago de eventuales perjuicios o intereses remuneratorios o moratorios, sobre el capital de la indemnización que reclama, así como la actualización monetaria sobre el mismo. Ninguna otra limitación de carácter convencional se consigna en el citado contrato.

En adición a lo aquí expuesto, en el numeral 1, literal B del referido Contrato de Compromiso el señor apoderado de **Colseguros** consigna expresamente que

en la solicitud de la convocatoria del Tribunal de Arbitramento propondrá las excepciones que considere tener a su favor, salvo la de prescripción.

En efecto, en su respuesta a la solicitud de convocatoria del Tribunal, el señor apoderado de **Colseguros** consignó expresamente: En cuanto a las pretensiones, que se oponía a todas y cada una de las formuladas en la solicitud de convocatoria. En cuanto a los hechos, negó el vigesimotercero relativo a la existencia del siniestro, el vigesimoquinto relativo a la demostración de la ocurrencia del siniestro y de su cuantía y el vigesimoséptimo, relativo al alegado derecho de **Vikingos** a recibir el pago de la indemnización; En cuanto a las excepciones propuso, además de las consignadas con anterioridad en el presente Laudo, las cuales serán objeto de análisis posterior, *“las que, sin haber sido expresamente formuladas, resulten probadas en el proceso y se funden en las disposiciones legales y contractuales que constituyen el marco jurídico con fundamento habrá de decidirse esta controversia”*

De lo expuesto resulta, en opinión de este Tribunal, incontrovertible que corresponde al Tribunal pronunciarse sobre cada una de la excepciones propuestas por la parte convocada, para el cabal ejercicio de lo cual deberá analizar sin cortapisas ni restricciones –distintas de las que le impone la ley– un exhaustivo análisis de los hechos acreditados en el proceso con miras a determinar, con fundamento en el acervo probatorio que obra en el expediente, la existencia o no de la obligación de indemnizar a cargo de **Colseguros** y a favor de **Vikingos**.

2. Particularmente claro resulta adicionalmente el artículo 306 del código de procedimiento civil que a la letra reza:

“Art. 306.- Resolución sobre excepciones. Cuando el juez halle probados los hechos que constituye una excepción, deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda.

“Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, podrá abstenerse de examinar las restantes. En este caso, si el superior considera infundada aquella excepción, resolverá sobre las otras, aunque quien la alegó no haya apelado de la sentencia.

“Cuando se proponga la excepción de nulidad o la de simulación del acto o contrato del cual se pretende derivar la relación debatida en el proceso, el juez se pronunciará expresamente en la sentencia sobre tales figuras, siempre que en el proceso sean parte quienes lo fueron en dicho acto o contrato; en caso contrario, se limitará a declarar si es o no fundada la excepción.”

Es, por consiguiente, deber del juez reconocer de oficio las excepciones perentorias que resulten probadas en la actuación, aunque el demandado no las hubiere presentado, salvo las de nulidad relativa, prescripción y compensación, que por expresa disposición legal (artículo 306 del CPC) deben ser alegadas³³.

Sobre el alcance del artículo 306 del código de procedimiento civil, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en forma que juzgamos elocuentemente clara, así:

“(…) frente a los poderes oficiosos del juez necesario se hace afirmar que lo fundamental, en verdad, no es la relación de los hechos que configuran una determinada excepción, sino la prueba de los mismos, en virtud de que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 306 precitado, si el juez encuentra probados los hechos que lo constituyen, deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia. Actualmente el concepto privatista del proceso ha cedido ante los

³³ LOPEZ BLANCO, Hernan Fabio. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Tomo I. Octava Edición. Ediciones Dupré. Pág. 508. *“Como ya lo anotamos, el demandante goza del derecho de acción, y el demandado tiene el derecho de contradicción que se concreta en la presentación de las excepciones perentorias que le asisten; no obstante, el Estado puede por conducto del juez, reconocer de oficio las excepciones perentorias que resulten probadas en la actuación, aunque el demandado no las haya presentado; esto patentiza una clara diferencia entre demandante y demandado, porque el juez no puede ir más allá de lo que el demandante pidió, pero sí puede reconocer excepciones no propuestas por el demandado, salvo las de nulidad relativa, prescripción, y compensación que, por expresa disposición legal, deben ser alegadas, lo que determina un mayor campo de acción oficioso por parte del juez en beneficio de la parte que ha sido demandada”* BENETI SALGAR, Julio. El Trámite del Proceso Arbitral. Segunda Edición. Editorial Temis. Pág 190. *“Además el propio juez puede reconocer de oficio en cualquier proceso las excepciones que encuentre probadas, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, por virtud del artículo 306 del Código de Procedimiento Civil;..”*

*nuevos rumbos del derecho procesal, que busca la realización de la justicia fundándose en una verdad verdadera y no meramente formal (...)*³⁴

3. Argumenta la señora apoderada de la parte convocante que habida consideración del carácter excepcional de su competencia, a los árbitros no les es dable ni siquiera encontrar demostrada la excepción genérica, porque de esta manera se incurriría en causal de anulación del Laudo, al tenor de lo dispuesto, concretamente, por el numeral 8 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, que a la letra reza: *“Haberse recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido”*.

El tribunal es, por supuesto, plenamente consciente de su obligación de dar cabal aplicación al principio legal de la congruencia, consagrado en el artículo 305 del código de procedimiento civil, modificado por el D.E. 2282 de 1989, artículo 1° numeral 135, con arreglo al cual no le es dable al juez decidir sobre puntos no sometidos a su consideración o hacerlo por suma mayor de la pedida, o sea, fallar extra o ultra *petita*.

En efecto establece la citada norma en su inciso segundo que *“No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente de la invocada en esta”*.

No es, sin embargo, menos claro el mismo artículo, cuando en su inciso final expresa: *“En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión, y cuando éste no proceda, antes de que entre el expediente al despacho para sentencia, o que la ley permita considerarlo de oficio”*

Considera por lo tanto este Tribunal, como bien lo tienen sentado tanto la doctrina³⁵ como la jurisprudencia nacionales, que al tenor de lo dispuesto con

³⁴ Sentencia de casación, Noviembre de 1979. Magistrado ponente Germán Giraldo Zuluaga

³⁵ Ver Hernando Devis Echandía Compendio de Derecho Procesal. Teoría General del Proceso. Tomo 1 Bogotá 2002. Pag. 602 “En el sistema Procesal colombiano se permite la consideración del hecho exceptivo que aparezca probado, sin que importe la falta de su alegación, lo cual estimamos muy conveniente, salvo la prescripción, la nulidad sustancial relativa y la compensación, que deben ser alegadas en la contestación de la demanda (C. De P.C., artículo 306). Los hechos accesorios o secundarios no requieren este requisito, sean a favor de la demanda o de las excepciones del

meridiana claridad en los artículos 305 y 306 del código de procedimiento civil antes transcritos, es deber del fallador reconocer de oficio en la sentencia toda excepción que encuentre probada dentro del proceso, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa.

Sobre el particular dijo expresamente la Corte Suprema de Justicia:

“(...). Lo dicho sobre este importante principio de la congruencia cuya violación la ley erigió en motivo de casación, no es sin embargo absoluto, puesto que presenta algunos casos en los cuales el juez no está obligado a observarlo, como sucede entre otros: a) cuando halle probados los hechos que constituyen una excepción, debe reconocerla oficiosamente, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa que deberán alegarse; (...)”³⁶

En conclusión, habida cuenta de lo expuesto, este Tribunal considera su deber, en estricta observancia de las normas que delimitan el ámbito de su competencia, fallar tomando en cuenta los hechos que encuentre probados dentro del transcurso del proceso, a efecto de establecer, con estricta sujeción a las normas legales que rigen el contrato de seguro sometido a su consideración, la existencia o no de cobertura bajo la póliza objeto de estudio y el derecho o no de la entidad convocante a la indemnización reclamada, debiendo para el efecto declarar oficiosamente toda excepción que encuentre probada dentro del proceso, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa.

No sobra añadir finalmente que, de conformidad precisamente con la disposición citada por la apoderada de la convocante – numeral 8 del Artículo 163 del Decreto 1818 de 1998 – constituye causal de nulidad: *“Haber recaído el laudo sobre*

demandado”. Hernán Fabio López Blanco. Instituciones del Derecho Procesal Civil Colombiano Tomo II. Parte Especial. Bogotá 1999 pag. 854. “Los comentarios que en la parte general de esta obra se realizan acerca del alcance de los artículos 305 y 306 del C. de P.C. se predicán de manera integral respecto de la labor de los árbitros de modo que será la demanda y su contestación, o el documento de compromiso en los arbitramentos independientes donde no se utilizó la demanda, la base central para efectos de determinar una eventual violación de la regla técnica de la congruencia aspecto que, como sucede respecto de las restantes causales igualmente es de difícil estructuración práctica” Bejarano Guzmán, Ramiro. Los Procesos Declarativos. Segunda Edición. Editorial Temis. Pág 265. “La contestación está sujeta a los requisitos generales de este acto, artículo 92 del Código de Procedimiento Civil, y en ella el demandado podrá formular cualquiera de las conductas que le serían dables ejercer en un proceso ordinario, salvo la reconvencción y la formulación de excepciones previas”

³⁶ Sentencia de casación, Mayo de 1985. Magistrado ponente Horacio Montoya Gil

puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido.”

Como se desprende claramente de la norma citada, el Laudo debe recaer sobre los puntos sujetos a la decisión del tribunal. En el presente caso, el punto sujeto a decisión consiste precisamente, en la determinación de la existencia o no de la obligación indemnizatoria a cargo de la aseguradora, por las pérdidas sufridas por **Vikingos** con ocasión de la salida de operación del equipo de refrigeración asegurado bajo la póliza de rotura de maquinaria. Estos hechos tuvieron origen en causas que fueron establecidas mediante las diversas pruebas aportadas al proceso. No se puede desvincular los hechos de sus causas por no haber sido estas últimas contempladas expresamente por las partes en la convocatoria o en su correspondiente contestación. Proceder así, implicaría limitar las facultades del juez para establecer la verdad acerca de los hechos y la procedencia del derecho de las partes, obligándolo a adoptar una decisión que pudiera resultar equivocada, al encontrarse imposibilitado para conformar el marco fáctico completo del caso, que sirve de fundamento para determinar rectamente el alcance de los derechos cuya tutela se solicita mediante el proceso.

En consecuencia, no resulta procedente, en criterio del Tribunal, interpretar la norma en el sentido exegético y restringido que pretende la convocante, sacrificando con ello el espíritu de la ley y la posibilidad de efectuar el análisis integral de los hechos, en búsqueda de la realidad que resulte válidamente acreditada en el proceso.

B. AMBITO DE LA COBERTURA OTORGADA BAJO LA POLIZA DE SEGURO

En 1994, C.I. PESQUERA VIKINGOS S.A. suscribió con ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. un contrato de seguro de rotura de maquinaria, instrumentado mediante la póliza N° 2416, que fue renovado anualmente en forma sucesiva desde la fecha de su celebración, la cual se encontraba vigente en el período comprendido entre el 29 de septiembre de 1997 y el 29 de septiembre de 1998.

En las condiciones generales del citado contrato de seguro se establece que, con sujeción a los términos y condiciones previstos en la póliza, se aseguran las

pérdidas o daños materiales que sufran los bienes descritos en la misma, como consecuencia de los riesgos amparados, ocurridos durante su vigencia.

a. Riesgos amparados

En la CONDICIÓN PRIMERA. - RIESGOS AMPARADOS, se establece:

“Este seguro cubre los daños accidentales, súbitos e imprevistos, en los bienes asegurados, causados directamente por:

- a. Impericia, negligencia, descuido y manejo inadecuado.*
- b. La acción directa de la energía eléctrica como resultado de corto circuito, arco voltaico y otros efectos similares, así como la acción indirecta de electricidad atmosférica.*
- c. Errores de diseño, defectos de construcción, fundición y uso de materiales defectuosos, fatiga molecular, sobrecalentamiento.*
- d. Defectos de mano de obra, montaje incorrecto y/o defectuoso.*
- e. Rotura debida a fuerza centrífuga.*
- f. Cuerpos extraños que se introduzcan en los bienes asegurados.*
- g. Falta de agua en calderas de vapor.*
- h. Explosión física, siempre y cuando se origine en la máquina misma o recipiente asegurado, implosión.*
- i. Explosiones químicas de gases impropriamente quemados en la cámara de combustión de calderas o máquinas de combustión interna. (Solo se cubre los daños por explosión de las máquinas aseguradas mismas).*
- j. Cualquier otra causa que obligue a la reparación o reemplazo de los bienes asegurados y que no se encuentre expresamente excluida en la condición segunda.- Exclusiones de las condiciones generales de esta póliza”.*

De lo establecido en el literal j. citado, se desprende con meridiana claridad que la cobertura otorgada por **Colseguros** a **Vikingos** bajo la Póliza de Rotura de Maquinaria objeto del presente análisis, se enmarca dentro de las denominadas pólizas a “todo riesgo”, en la medida en que de conformidad con lo consignado en el citado literal, se entienden cubiertos todos aquellos daños que de manera accidental, súbita e imprevista se causen directamente a los bienes asegurados, por cualquier causa que obligue a la reparación o reemplazo de los mismos, no expresamente excluida en la condición segunda *Exclusiones*, de las condiciones generales del contrato.

Respecto de la viabilidad jurídica y de la naturaleza de las pólizas a “todo riesgo” ha dicho la jurisprudencia:

“Sabido es que en términos de técnica aseguradora, se distinguen las pólizas de seguro que amparan riesgos específicamente determinados en la respectiva póliza (pólizas de riesgos nombrados como las llama el apoderado de las sociedades demandantes) de las pólizas "Todo Riesgo" traducción literal y por tanto imperfecta de la denominación inglesa ("all risk"), en las cuales se ampara un conjunto amplio de peligros a que puede verse expuesto el interés del asegurado sobre un grupo de bienes u objetos bien de su propiedad, ora de propiedad de terceros pero en relación con los cuales el asegurado pueda en un momento dado llegar a ser jurídicamente responsable a cualquier título legal o contractual.

“Si bien no se encuentran en el derecho positivo colombiano disposiciones que aludan ni mucho menos, regulen las llamadas pólizas de seguro de Todo Riesgo es lo cierto que tampoco ellas se encuentran prohibidas. Aún más, cabe precisar que a raíz de la expedición de la Ley 45 de 1990 la determinación de las condiciones de las pólizas y de las tarifas se rigen por el principio de la libertad de concurrencia en el mercado asegurador. a condición de que se respeten los requisitos de aquéllas y de éstas prescritos en su respectivo orden por los artículos 44 y 45 de la misma ley según lo dispone su artículo 77. Quiere ello decir pues que en virtud de la mencionada Ley 45 se revitalizó el principio ya ínsito en el artículo 1056 del Código de Comercio a cuyo tenor el asegurador puede a su arbitrio y a condición de que se respeten las restricciones expresamente determinadas por la ley "asumir todos o algunos de los riesgos" a que se encontraren expuestos los intereses o las cosas aseguradas así como el patrimonio o la persona misma del asegurado.

“Estas breves reflexiones permiten al Tribunal sostener sin hesitación alguna que no milita ninguna razón de índole legal que impida la existencia en Colombia de las pólizas de seguro de todo riesgo.

“Considera el Tribunal que el llamado seguro de "Todo Riesgo" se caracteriza fundamentalmente por dos circunstancias específicas; a saber: Una de carácter meramente formal constituida por la manifestación en un solo documento de las varias o diversas prestaciones asegurativas a que el asegurador se obliga frente al asegurado inspirada por un propósito de racionalización, de simplificación de los trámites, a efectos de que lo que podría estar plasmado en dos, tres o más contratos de seguro, quede reflejado en un documento único, la póliza. Y otra, ella sí de carácter sustancial, que revela la intención la voluntad subyacente del negocio asegurativo consistente en amparar al asegurado contra todos o cuando menos, la mayor parte de los riesgos normalmente previsibles a que podrían verse expuestos sus intereses en un momento dado, momento que viene a ser el contemplado en el contrato como de vigencia del seguro, excepción hecha de aquellas situaciones predeterminadas en el propio contrato como exclusiones expresas del amparo concedido, es decir los eventos o acontecimientos que no obstante haberse manifestado o revelado ora como el origen de un suceso dañoso o bien como el efecto del mismo, no comprometen la responsabilidad de la persona jurídica que ha asumido las consecuencias jurídicas del suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario y cuya realización da origen a la obligación del asegurador (Código de Comercio artículo 1054) esto es de quien ha asumido los riesgos: el asegurador.

“No son abundantes la doctrina ni la jurisprudencia en torno a la naturaleza, características y efectos de las pólizas de seguro a todo riesgo. Sin embargo el Tribunal trae a colación las siguientes:

"Puede considerarse como una variedad de las pólizas generales con la advertencia de que dice mas bien relación a conjunto de peligros, sin que se excluya el de riesgos en la acepción que hemos venido asignando a aquella palabra. Significa la prestación, mediante un solo documento de todas las variedades posibles de seguros. No debe confundirse con la que protege contra dos o más riesgos determinados (seguro cumulativo) como ocurre entre otros con la póliza de automóviles que comprende los amparos de daños incendio robo y responsabilidad civil. No es una póliza, "universal", según la denominación de

*Manes". (J Efrén Ossa G. Teoría General del Seguro El contrato Editorial Temis Bogotá 1984 páginas 253 y 254)."*³⁷

Finalmente, sobre las características generales de los Seguros de Rotura de Maquinaria como seguros a Todo Riesgo procede traer a colación las siguientes citas extractadas de publicaciones realizadas por reaseguradores de reconocida prestancia y amplia experiencia en el seguro de maquinaria.

Se lee en el libro Introducción al Seguro de Rotura de Maquinaria, Equipos Electrónicos y Lucro Cesante, publicación de Cologne Re:

*"En principio, el Seguro de Rotura de Maquinaria es una cobertura Todo Riesgo, o sea, que todos los riesgos están cubiertos en cuanto no se excluyan explícitamente. De este modo, se enumeran en la póliza del Seguro de Rotura de Maquinaria, en la mayoría de los casos, los riesgos cubiertos solamente citando ejemplos, en cambio, las exclusiones de riesgos se describen específicamente."*³⁸

Así mismo, en la publicación Seguro de Ingeniería de la Compañía Suiza de Reaseguros, bajo el Capítulo 2 Seguro de Avería de Maquinaria, se consigna lo siguiente:

"A pesar de que la póliza de la documentación enumera una cantidad de causas de siniestros, lo mas importante es "cualquier otro accidente que no se excluya a continuación"

*"Así, se ve que se trata de una póliza a todo riesgo en la que, por razones de ejemplo y para fines de venta, se mencionan varias causas que pueden producir daños cubiertos bajo la póliza."*³⁹

b. Bienes objeto de cobertura

Según se consigna expresamente en la póliza, se encuentran asegurados bajo la misma los siguientes bienes:

³⁷ Laudo Abocol y Amocar vs. Aseguradora Grancolombiana, Colseguros y Seguros del Caribe. Agosto 3 de 1994. Arbitros: Antonio José De Irisarri, Ramón E. Madrián, Jorge Santos Ballesteros.

³⁸ Publicaciones de The Cologne Re. Introducción al Seguro de Maquinaria, Equipo Electrónico y Lucro Cesante, pag. 17.

³⁹ Compañía Suiza de Reaseguros, Seguro de Ingeniería, pag. 18

“Equipos y maquinarias, equipos de procesos, líneas de acometidas, planta eléctrica, motores, calderas, clasificadoras y demás equipos instalados en las instalaciones del asegurado.

Mercancías en proceso.

Calderas Distral 150 PSI

Motor Yamaha Serie E-115 EGE5L-000456

Maquinaria y equipo con todos sus accesorios elementos para su normal funcionamiento.”

Así mismo, según se consigna en la póliza se otorga bajo la misma el denominado amparo de frigorífico, hasta por la suma de UN MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y SIETE MILLONES DE PESOS. (\$1.877.000.000,00), mediante el cual las mercancías en frigorífico se encontraban aseguradas a primera pérdida absoluta del 50% y con un deducible pactado de 5% del valor de la pérdida, mínimo un salario mínimo mensual legal vigente⁴⁰. Procede en todo caso poner de presente que la suma aquí indicada corresponde a la consignada en documento de fecha 24 de noviembre de 1997, el cual obra a folios 5 y 6 del Cuaderno de Pruebas No 1, el mas reciente de los varios expedidos bajo la póliza con idéntico propósito y por lo tanto, modificatorio de los mismos⁴¹.

Respecto del amparo de “Frigorífico” otorgado por la aseguradora en las condiciones arriba señaladas, el Tribunal estima necesario hacer las siguientes consideraciones:

En las condiciones particulares contenidas en la carátula de la Póliza de Rotura de Maquinaria N° 2416 se consigna entre los amparos el de “Frigorífico”, otorgado hasta por la suma arriba consignada, con un deducible del 5% del valor de la pérdida, mínimo 1 S.M.M.L.V. y prima anual de OCHO MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS PESOS (\$8'258.800). Adicionalmente, en anexo que obra a folio 22 del cuaderno de pruebas N° 1, se consigna que *“LAS MERCANCIAS EN FRIGORIFICO SE ENCUENTRAN AMPARADAS A PRIMERA PERDIDA ABSOLUTA DEL 50%”*. No fue, sin embargo, aportado al expediente el clausulado del anexo de frigorífico, en que conste el alcance de la cobertura otorgada.

⁴⁰ Folio 22 del cuaderno de pruebas N° 1

⁴¹ Folio 4, en el cual el amparo de Frigorífico, si bien asciende a \$3.700.000, corresponde al documento expedido el 29 de octubre de 1997. Folio 7 en el cual el amparo de Frigorífico, si bien asciende a \$1.440.000, corresponde al documento expedido el 29 de septiembre de 1997.

Ahora bien, en respuesta a solicitud de exhibición de documento hecha por el Tribunal con el fin de obtener copia del anexo respectivo, el 23 de septiembre el apoderado de la entidad convocada presentó un memorial dejando constancia expresa de la manifestación de Colseguros en el sentido de haber otorgado la cobertura de Frigorífico en las condiciones indicadas en la carátula de la póliza, y de que no expidió el anexo correspondiente. Según lo consignado en el citado memorial, Colseguros dejó así mismo constancia de que en sus registros no aparece que hubiese sido depositado en la Superintendencia Bancaria el texto de Anexo de Frigoríficos a la Póliza de Rotura de Maquinaria, el cual – manifiesta Colseguros – es un producto propio de la Póliza de Incendio, no de la de Rotura de Maquinaria.⁴² De igual manera, la apoderada de la parte convocante suministró copia del anexo de frigorífico, el cual corresponde al aportado por ella misma con la presentación de la demanda, como consta en el folio No 22 del Cuaderno de Pruebas No 1.

Lo anterior no obsta, sin embargo, para dejar desde ahora en claro que, a juicio del Tribunal, se encuentran debidamente acreditados tanto la existencia del Contrato de Seguro de Rotura de Maquinaria objeto de la presente controversia, como el otorgamiento por **Colseguros a Vikingos** bajo el citado seguro de la cobertura de “Frigorífico” con sus respectivas prima y deducible, hechos que por lo demás fueron plenamente admitidos por las partes durante el proceso. Por lo tanto, el Tribunal procederá en su momento a determinar el alcance general de la denominada cobertura de Frigoríficos, acudiendo a las condiciones usuales que se emplean en el mercado asegurador colombiano para la misma y, mas concretamente, a las establecidas en la Póliza del Seguro de Deterioro de Bienes Refrigerados de Münchener Rück y en el libro Seguro de Ingeniería, de la Compañía Suiza de Reaseguros.

c. Exclusiones

En la CONDICIÓN SEGUNDA – EXCLUSIONES, se establece:

“1. La Compañía no indemnizará las pérdidas o daños causados directa o indirectamente a los bienes asegurados por o como consecuencia de:

A. Dolo o culpa grave del asegurado o sus representantes.

⁴² Folios 405 a 406 del cuaderno principal N°1.

- B. Defectos existentes al iniciarse el seguro de los cuales tenga conocimiento el asegurado o sus representantes.*
- C. Incendio, extinción de incendio, derrumbes o remoción de escombros después de un incendio, impacto directo de rayo; explosiones químicas. (Exceptuando las que se indican en el literal I. de la condición primera – Riesgos amparados).*
- D. Reacción nuclear, radiación nuclear, contaminación radiactiva.*
- E. Hurto o hurto calificado.*
- F. Guerra internacional o civil y actos perpetrados por países extranjeros, hostilidades u operaciones bélicas (sea o no declarada una guerra), rebelión y sedición.*
- G. Asonada, según su definición en el Código Penal; motín o conmoción civil o popular; huelgas, conflictos colectivos de trabajo o suspensión de hecho de labores; actos malintencionados de terceros; actos terroristas cometidos por movimientos subversivos.*
- H. Fenómenos de la naturaleza tales como:

Terremoto, temblor, erupción volcánica, maremoto, tsunami, huracán, ciclón tifón, tornado, tempestad, viento, desbordamiento y alza del nivel de aguas, inundación, lluvia, granizo, enfangamiento, hundimiento del terreno, deslizamiento de tierra, caída de rocas, aludes y demás fuerzas de la naturaleza.*
- I. Impacto de vehículos terrestres, de embarcaciones, de aeronaves, o de partes de ellos.*
- J. Suspensión total o parcial de los trabajos, atraso, interrupción o suspensión de cualquier proceso u operación; desposeimiento temporal o permanente de los bienes asegurados resultante de actos de la autoridad legalmente constituida o de la ocupación ilegal de algún edificio por cualquier persona.*

“2. La Compañía no indemnizará los gastos incurridos por el asegurado para los siguientes propósitos:

- A. Eliminar fallas operacionales, a menos que dichas fallas se presenten como consecuencia de pérdida o daños de los bienes asegurados, cubiertos por este seguro.*
- B. Mantenimiento de los bienes asegurados, partes de recambio utilizadas en el curso de las operaciones de mantenimiento.*

“3. La Compañía no responderá por:

- A. Desgaste, deterioro gradual, corrosión, erosión, cavitación, herrumbre, incrustaciones y daños paulatinos como consecuencia del uso o del medio ambiente*
- B. Pérdidas o daños cuya responsabilidad recaiga en el fabricante, proveedor, reparador o tenedor de los bienes asegurados, en los casos en que el asegurado sea persona distinta de aquellos.*
- C. Fallo o interrupción en el aprovisionamiento de energía eléctrica, agua o gas, si en tales casos no se produce una pérdida o daño material indemnizable de los bienes asegurados por la póliza.*
- D. Pérdida o daños a equipos arrendados o alquilados, cuando la responsabilidad recaiga en el propietario en virtud del respectivo contrato de arrendamiento o mantenimiento, siempre que el asegurado sea distinto del propietario.*
- E. Pérdidas o daños a bienes instalados en o transportados por vehículos terrestres, acuáticos o aéreos.*
- F. Pérdidas consecuenciales de cualquier tipo, tales como lucro cesante, incremento en costos de operación, pérdida de ingresos, pérdida de utilidades.*

“4. Excepto como consecuencia de pérdidas indemnizables por este seguro, la Compañía no será responsable por:

- A. *Pérdida o daños de partes que por su uso y/o naturaleza están expuestos a un rápido desgaste o depreciación, de vida útil corta o cambio frecuente, tales como: bombillas, pilas, baterías, rodamientos, filtros, anillos, camisas y pistones de máquinas de combustión interna, bandas de transmisión de todas clases, cadenas y cables de acero, alambres, bandas transportadoras, matrices, dados, troqueles, rodillos para estampar, partes de caucho, muelles de equipo móvil, herramientas, fusibles, fieltros y telas, tamices, cimientos, revestimientos refractarios, objetos de vidrio, objetos de cerámica, objetos de porcelana, metales preciosos.*
- B. *Medios de operación tales como combustibles, lubricantes, medios refrigerantes o agentes químicos.*
- C. *Defectos estéticos, raspaduras, manchas o descoloración de superficies pulidas, pintadas o esmaltadas.”*

En los términos anteriores se encuentra delimitada la cobertura otorgada por la aseguradora a **Vikingos** en la póliza que instrumenta el contrato de seguro celebrado entre las partes, que se encontraba vigente en 1998 para la época en que ocurrió el daño, la procedencia de cuya indemnización es objeto de este Laudo.

C. EL INFORME DEL AJUSTADOR

Considera pertinente el Tribunal, antes de adentrarse en el estudio del siniestro a la luz de lo que resultó finalmente establecido dentro del proceso, hacer referencia, así sea someramente, a la serie de informes rendidos por la firma ajustadora Hudson Ltda., que sirvieron de fundamento para la expedición por parte de **Colseguros** el día 17 de agosto de 1999, de la carta de objeción a la reclamación formulada por **Vikingos**.

Como es ampliamente conocido, constituye práctica generalizada y por demás pertinente, que las compañías de seguros asignen a entidades independientes y especializadas - firmas ajustadoras de seguros - el análisis y valoración de los siniestros que periódicamente afectan las pólizas otorgadas en el ejercicio de sus actividades. Al respecto el tratadista Hernán Fabio López Blanco en su libro

"Comentarios al Contrato de Seguro", pone de presente que cuando ocurre un siniestro, si bien la obligación de demostrar el hecho y su cuantía corresponde al asegurado o al beneficiario, según el caso, las aseguradoras, especialmente en relación con siniestros de alguna importancia o complejidad, acostumbran designar a un tercero – firma ajustadora de seguros – ajeno por completo a su organización y al asegurado o al beneficiario, para que estudie las condiciones en que se presentó el siniestro y determine el monto de las pérdidas. Con base en el informe de la citada firma el asegurador suele decidir si hay lugar al pago de la indemnización o si la reclamación es objetable⁴³.

Por lo tanto, la labor encomendada a las firmas de ajustadores permite a las aseguradoras obtener indispensables elementos de juicio para establecer en cada caso la existencia o no de cobertura, así como la suma concreta a indemnizar si fuere el caso; de allí lo importante y delicado de la misión que les es conferida.

Habida consideración de lo expuesto, ha juzgado necesario el Tribunal, en relación con el caso concreto objeto del presente Laudo, llamar la atención sobre el error cometido por la firma ajustadora, según quedó plenamente demostrado dentro del proceso, al realizar el análisis de algunos de los elementos probatorios sometidos a su consideración, el cual la condujo a formular conclusiones erradas sobre las causas del siniestro y a desestimar las explicaciones que sobre las posibles causas del mismo fueron suministradas desde un principio por **Vikingos**, las que de acuerdo con el estudio realizado por los peritos técnicos el cual, dicho sea de paso, el Tribunal estima debidamente fundamentado para ameritar su confiabilidad y con los demás testimonios y documentos aportados durante el proceso, probaron finalmente ser válidas, según se verá mas adelante.

Juzga por lo tanto pertinente el Tribunal, sin perjuicio del análisis posterior a que se ha hecho referencia, dejar en claro que contrario a lo consignado reiteradamente en sus informes por la firma ajustadora⁴⁴ y recogido por **Colseguros** en su anteriormente citada carta de objeción, no es exacto que como repetidamente lo manifiesta la firma ajustadora:

⁴³ LOPEZ BLANCO, Hernan Fabio. Contrato de Seguro. Tercera Edición 1999. Ediciones Dupré. Pág. 99.

⁴⁴ Ver informes de ajuste: CGA-2127/AF del 3 de junio de 1998; CGA-2127/AF del 9 de junio de 1999; CGA-2127/AF del 22 de julio de 1999; CGA-2127/AF del 9 de noviembre de 1999 y CGA-2127/AF del 17 de enero de 2000. Folios 457 a 497 del Cuaderno de Pruebas N° 1.

“Según el informe técnico de nuestro perito, Ing. Mecánico Víctor Esquivia las piezas afectadas del compresor, sufrieron un recalentamiento debido a una obstrucción en los conductos de lubricación del equipo. Lo anterior, de acuerdo con el Ing. Esquivia, se debe a que cuando a los equipos les falta aceite, los rellenan y no lo cambian totalmente por aceite nuevo. Esto hace que el aceite mantenga “limañas” del aceite viejo y vaya tapando los conductos de lubricación. En conclusión el daño de estos compresores es un daño mecánico por falta de buen mantenimiento”⁴⁵

No menos incorrecto es igualmente, según quedó ampliamente probado dentro del proceso, lo que en relación con la información consignada en la planilla de control concluye la firma ajustadora cuando en su informe CGA-2127 A.F. del 9 de noviembre de 1999 consigna:

*“En la planilla de control de temperatura, y en la bitácora del dpto. de mantenimiento de **Vikingos** S.A., de la fecha 6 de mayo de 1998, se lee que a las 4:00 A.M. se ha disparado el compresor por filtro de aceite por falta de aceite varias veces, mas no por falta de amoníaco, esto desvirtúa el concepto técnico de Vicepresidente de Producción de **Vikingos**, Sr. Luís López Marrugo, pues de acuerdo con los diferentes documentos de control de los equipos averiados, lo que si es demostrable es la falta de un mantenimiento apropiado a los equipos asegurados, por lo cual estos no se hallaban en buen estado de conservación y funcionamiento”*

Como meridianamente se demostró en el transcurso del proceso, según veremos más adelante, la planilla de control de temperatura y la bitácora del departamento de mantenimiento de **Vikingos** a que alude el citado informe de ajuste, no corresponden al 6 de mayo de 1998, fecha de ruptura del compresor Frick Booster No. 6 sino al 5 de junio de 1998, fecha casi un mes posterior a la ruptura de los compresores Frick Booster.

Sin perjuicio de reiterar su censura a los errores cometidos por la firma ajustadora en varios de los informes rendidos con ocasión del siniestro objeto de análisis, el Tribunal considera procedente dejar constancia de que tiene el mayor respeto por Hudson Ltda., entidad cuya seriedad, honestidad y profesionalismo la han hecho acreedora a un merecido y amplio reconocimiento dentro de la industria

⁴⁵ Ver entre otros los informes de ajuste: CGA-2127/AF del 9 de junio de 1999 y CGA-2127/AF del 22 de julio de 1999. Folios 457 a 497 del Cuaderno de Pruebas N° 1.

aseguradora colombiana, válidamente ganado a través de sus muchos años de labores.

Desea así mismo dejar en claro el Tribunal que las críticas hasta aquí consignadas en nada demeritan otros aspectos del informe de ajuste rendido en relación con el caso objeto del presente Laudo, cuyo estudio abocaremos con posterioridad.

D. EL SINIESTRO

a. Naturaleza del riesgo amparado

Antes de abordar el estudio del punto relativo a la determinación y delimitación del siniestro, conviene formular algunas consideraciones generales en cuanto hace referencia a la moderna concepción de lo que constituyen riesgo asegurable y riesgo asegurado en el contrato de seguro, así como sobre el alcance, dentro de la citada moderna concepción del riesgo, de la noción de negligencia como factor contributivo a la realización del riesgo y de la culpa grave como factor de exoneración de responsabilidad para el asegurador.

Con tal propósito procedemos a transcribir el análisis que sobre el tema se realizó en el Laudo mediante el cual se dirimió el conflicto que dio origen al Tribunal de Arbitramento entre Cerro Matoso S.A. y Compañía de Seguros La Andina S.A., emitido el 9 de junio de 1989.

En el citado Laudo se realiza – haciendo referencia a las actas de la Comisión Redactora del actual código de comercio – un enjundioso análisis sobre el alcance del concepto de riesgo asegurable acogido por las disposiciones de nuestro ordenamiento mercantil, el cual por hacer relación a circunstancias en algún grado similares a las que nos ocupan en el caso sometido a nuestra consideración, juzgamos pertinente transcribir a continuación:

“4. El concepto de riesgo asegurado en la ley y en la póliza.

“Se ha sostenido en el proceso por parte de las Aseguradoras que según la póliza y los conceptos técnicos que presiden el concepto de riesgo, es este un hecho puramente accidental, en cuya realización por tanto, no puede concurrir ni la voluntad del asegurado ni en particular hechos de este que puedan ser constitutivos de culpa grave al tenor de la ley.

“El asegurado ha discutido a su vez esa concepción. Sostiene que la concepción actual del riesgo en la legislación colombiana, a diferencia de la que presidía el viejo Código de Comercio 1887, no es la del riesgo como sinónimo del caso fortuito, sino una distinta en la cual todo suceso de ocurrencia futura e incierta puede ser asegurado con tal de que su posibilidad de realización no quede en manos del asegurado.

“La diferencia entre las disposiciones es nítida. Si acoge la primera, la del riesgo como sinónimo de accidente, de probarse que la ruptura del horno o el escape del material en fusión son consecuencia directa de las reparaciones o reformas que se hicieron al horno por el asegurado, no tendrían responsabilidad en el hecho las Aseguradoras. Pero si se acoge la segunda, según la cual lo que permite precisar si hay siniestro no es que el asegurado haya realizado o querido las reformas del horno, sino que no haya concurrido a la realización del accidente, de tal manera que el accidente no se presente como un efecto necesario y adecuado del comportamiento del asegurado, o al menos como la consecuencia de una acción u omisión particularmente torpe del comportamiento debido por el asegurado, habría entonces siniestro, y las Aseguradoras no podrían alegar que, por ser el accidente una consecuencia meramente probable o puramente posible de esa intervención, están exentos de su responsabilidad conforme a la ley y el contrato.

“Sirvan para precisar cual es el criterio seguido por el Código de Comercio en punto al riesgo las siguientes palabras, tomadas de la Exposición de Motivos del Proyecto de Código de Comercio sometido a consideración del Congreso Nacional en 1959, que fue materia de la revisión por la Comisión que redactó el Código actual conforme a la autorización de la Ley 16 de 1968:

“2º. El riesgo. A este respecto también hemos procurado modernizar la legislación vigente. Tal ha sido al menos nuestro propósito. Establecer tan solo las fronteras estrictamente indispensables para que el orden público y la moral cristiana no sufran menoscabo alguno. Y darle a aquella noción un contenido más acorde con su evolución doctrinaria.

"El actual Código de Comercio (artículo 635, inciso 2) presenta una definición realmente anacrónica. "Se entiende por riesgo -dice- la eventualidad de todo caso fortuito. "Si no fuera porque ha habido en todo el país cierta tolerancia consciente o inconsciente por parte de los organismos que tienen a cargo la supervigilancia

de las compañías de seguros, a esta hora no habríamos superado la etapa de los seguros de incendio o de naufragio, o de los amparos contra los riesgos catastróficos. Porque además constituye serio obstáculo a progreso del seguro del concepto consignado en el artículo 676, que en nuestro proyecto aparece implícita o explícitamente derogado.

"El caso fortuito es incompatible con la noción de culpas. Y es básica en el principio de la responsabilidad. Luego no podría otorgarse ningún seguro de responsabilidad, o solo podría darse con tales limitaciones, que sería inoperante.

"Teniendo en cuenta lo anterior se ha adoptado una definición de riesgo (artículo 877) que permite ampliar en forma admirable el marco jurídico de la asegurabilidad de los riesgos. Cuando se afirma que el riesgo es "suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, asegurado o beneficiario...", se quiere significar, no que debe depender de la voluntad del asegurado y de una causa adicional, sino que puede ser la resultante de un acto voluntario del asegurado y de otro factor que le sea extraño. En el concepto anotado se entienden incluidos una serie de hechos que ostentan un común denominador: el suceso propiamente fortuito (tempestad, naufragio), el hecho culposo que supone un acto voluntario y un resultado hasta cierto punto eventual (responsabilidad civil) y el acto voluntario pero no eficiente por sí solo como causa del efecto (matrimonio, nacimiento de un hijo etc.). ¿Cuál es el común denominador de estas situaciones? Simplemente que ninguna de ella depende exclusivamente de la voluntad del asegurado. Por el motivo cada una de ellas implica un riesgo.

"Que esta concepción no daría base al reconocimiento de la indemnización de los siniestros intencionalmente provocados, como pudiera creerse a primer golpe de vista, lo demuestra el artículo 878 del proyecto. Se estatuye en él que "el dolo la culpa grave y los actos meramente potestativos del asegurado son inasegurables". No habrá pues base alguna para invocar la posibilidad de un seguro para los siniestros cuya consumación sea provocada intencionalmente.

"La incertidumbre subjetiva – según el mismo artículo 878 – no constituye riesgo. Aunque es el caso de advertir que en seguro marítimo quizás se adopte la tesis contraria para guardar la más absoluta lealtad a la tradición de ese tipo de cobertura.

"El seguro de las sanciones penales o policivas es inadmisibile (artículo 878), por contrario al orden público, y porque pugnaría con el carácter personal de las penas.

"Con un simple cambio de redacción, se reproducen en el proyecto (artículo 879) el artículo 660 del Código de Comercio actual. Queda, pues, consagrada, la autonomía del asegurador para asumir los riesgos siguiendo sus conveniencias técnicas. Se le impone sí la obligación de ser muy explícito en cuanto a la enumeración de los riesgos cubiertos y a la de los riesgos excluidos. Se indica, además, el momento a partir del cual, en defecto de acuerdo se entiende que comienza a correr los riesgos por cuenta del asegurador (artículo 880)."

El criterio que acogió el Código de Comercio es pues aquel que estima inasegurable toda conducta humana que pueda causar daño y que dependa de la sola voluntad del asegurado. No son asegurables, por tanto, ni los hechos futuros pero cuya realización esté arbitrio del asegurado, ni aquellos que con las mismas características, muestren una conducta del asegurado, equivalente casi a querer que ocurra el daño.

En el curso de este proceso se han fundado las Aseguradoras en el criterio del accidente como hecho súbito y fortuito para negar su responsabilidad en el derrame del material en fusión, como que de una parte, en ese criterio se fundó el señor Robin Mitchell para considerar que el presunto siniestro no estaba amparado, y de otra parte las Aseguradoras así lo sostuvieron al objetar la reclamación presentan por Cerro Matoso con el argumento de que en la ocurrencia del accidente incurrió el asegurado en culpa grave.

"Sin embargo el que a la luz de la ley y el contrato sea inasegurable el siniestro ocurrido como consecuencia de culpa grave del asegurado, resulta en parte inconciliable con la idea de que siniestro tenga que ser el accidente, pues en esta hipótesis, que es la invocada por las Aseguradoras, cualquier intervención del asegurado en la ocurrencia del hecho previsto como riesgo, así sea meramente casual, excusa al asegurador de su compromiso, al paso que en la primera que, como se vio, es la aceptada por la ley colombiana, dado que se parte del supuesto de que la voluntad humana puede intervenir en el riesgo con tal de que no sea determinante del siniestro, esa intervención excusa el compromiso del asegurador tan sólo cuando el asegurado quiso su realización, o intervino en él de manera tan

torpe y grosera que simplemente equivalga esa intervención a ser indiferente con el resultado.”⁴⁶

Hecha la transcripción anterior, procede poner de presente, en primer lugar, que compartimos en su integridad los criterios consignados en el citado Laudo, en cuanto a la manifestación de que en buena hora el Código de Comercio acogió la moderna teoría del riesgo, al no limitar el marco jurídico de la definición de riesgo a la exclusiva eventualidad del caso fortuito, sino, sensatamente, incorporar en la misma eventos inciertos que no dependan exclusivamente de la voluntad del tomador, asegurado o beneficiario, en cuya realización pueda, por lo tanto, concurrir la voluntad del asegurado o de sus agentes, mientras ésta no tenga carácter determinante exclusivo del hecho causante de la pérdida.

Ahora bien: habida consideración de lo manifestado en el texto transcrito del Laudo de Cerro Matoso; de lo expresado en el texto de la Exposición de Motivos del Proyecto de Código de Comercio sometido a la consideración del Congreso Nacional en 1959, transcrito dentro del citado Laudo; de lo consignado en el artículo 1054 del Código de Comercio de 1971⁴⁷ y del carácter imperativo de dicha norma al tenor de lo dispuesto por el artículo 1162⁴⁸ del mismo código, no existe duda alguna para este Tribunal sobre el hecho de que, el criterio adoptado por el Código de Comercio de 1971 en punto a la definición de riesgo, excluye de manera contundente la exigencia de que el hecho sea pura y simplemente accidental, súbito e imprevisto.

⁴⁶ Tribunal de Arbitramento Cerro Matoso S.A. The Chase Manhattan Bank N.A. y otros contra Compañía de Seguros La Andina y otras. Junio 9 de 1989. Arbitros: Cesar Gómez Estrada, Carlos Holguín Holguín y Hernando Tapias Rocha.

⁴⁷ Artículo 1054 del Código de Comercio “Denominase riesgo el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgos y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento”

⁴⁸ Artículo 1162 del Código de Comercio “Fuera de las normas que, por su naturaleza o por su texto, son inmodificables por la convención en este Título, tendrán igual carácter las de los artículos 1058 (incisos 1o., 2o. y 4o.), 1065, 1075, 1079, 1089, 1091, 1092, 1131, 1142, 1143, 1144, 1145, 1146, 1150, 1154 y 1159. Y sólo podrán modificarse en sentido favorable al tomador, asegurado o beneficiario los consignados en los artículos 1058 (inciso 3o.), 1064, 1067, 1068, 1069, 1070, 1071, 1078 (inciso 1o.), 1080, 1093, 1106, 1107, 1110, 1151, 1153, 1155, 1160 y 1161”.

De lo expuesto se colige, a nuestro juicio con meridiana claridad, que la definición de riesgo conlleva ineludible y necesariamente incorporada la posibilidad de actuación negligente por parte del tomador, del asegurado o del beneficiario, en la medida en que no es viable circunscribirlo al evento puramente fortuito. Naturalmente, la cobertura para los eventos atribuibles a la actuación negligente del tomador, del asegurado o del beneficiario, no se extiende al tenor del mandato expreso del artículo 1055⁴⁹ del Código de Comercio, al aseguramiento de la culpa grave, salvo estipulación expresa en contrario.

Una vez realizadas las anteriores reflexiones de carácter general, procederemos a adentrarnos en el análisis de los hechos objeto de la controversia que este Laudo está llamado a desatar, sin perjuicio de que mas adelante volvamos sobre los valiosos conceptos consignados en el segmento transcrito del Laudo de Cerro Matoso S.A. vs Compañía de Seguros La Andina S.A. y otras.

IV. ANALISIS DE LA CONTROVERSIA

A continuación, siguiendo el orden en que fueron presentadas, procede el Tribunal al análisis y decisión sobre cada una de las excepciones propuestas por la aseguradora convocada.

Además de la denominada “excepción genérica”, el apoderado de la entidad convocada, invocó las siguientes:

A. INEXISTENCIA DEL SINIESTRO EN LOS TERMINOS DE LA POLIZA

Procede en primer término poner de presente que el contrato de seguros es de interpretación restrictiva y por lo tanto, en orden a determinar con exactitud los derechos y las obligaciones de los contratantes, predomina el texto de la que se conoce en la doctrina como “escritura contentiva del contrato” en la medida en que, por definición, debe conceptuársele como expresión de un conjunto sistemático de condiciones generales y particulares, en la cual no son de recibo

⁴⁹ Artículo 1055 del Código de Comercio “El dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario son inasegurables. Cualquier estipulación en contrario no producirá efecto alguno, tampoco lo producirá la que tenga por objeto amparar al asegurado contra las sanciones de carácter penal o policivo”.

las interpretaciones aisladas que sin detenerse en la coordinación se alejan del contexto contractual del que tales estipulaciones son parte integrante⁵⁰.

a. Carácter accidental súbito e imprevisto del daño:

Pone de presente el apoderado de la parte convocada que el primer supuesto del amparo es que el evento a que de origen la rotura de maquinaria tenga la calidad de accidental súbito e imprevisto, requisitos que en su criterio no se cumplieron en este caso.

Antes de adentrarnos en el análisis de los argumentos expuestos por el apoderado en sustento de su tesis juzgamos procedente realizar un somero análisis sobre lo que constituye el inicio del siniestro en el caso objeto de estudio.

1. Identificación del siniestro:

Como se puso de presente en el análisis sobre los riesgos amparados realizado con anterioridad, de conformidad con lo consignado en la Póliza de Rotura de Maquinaria N°2416 expedida por **Colseguros** a favor de **Vikingos**, mediante dicho seguro se amparan contra “todo riesgo” los daños accidentales súbitos e imprevistos que sufran los bienes asegurados.

Con el ánimo de arrojar mayor claridad sobre el tema de la identificación del siniestro, estima conveniente el Tribunal, traer el texto citado por el Tribunal de Arbitramento que dirimió la controversia entre Royal & Sun Alliance y Termocartagena S.A.⁵¹ en relación con el concepto de causa y el principio de causalidad:

“Según un connotado tratadista⁵²

“...La causa es el principio que influye en el ser de otro. En efecto llamamos como aquello en lo cual sigue otra cosa (desde luego por el influjo de la causa, por lo mismo la causa no es cualquier principio ni es tampoco la condición sin

⁵⁰ Sentencia de Casación de la Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Magistrado Ponente. Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Enero 29 de 1998.

⁵¹ Laudo Tribunal de Arbitramento. Termocartagena S.A, (ESP) contra Royal & Sun Alliance Seguros (Colombia) S.A. Arbitros: Luis Fernando Salazar López, Antonio Copello Faccini, Ernesto Villamizar Cajio.

⁵² Carolus Boyer S.J. “Cursus Philosophie”, Declee de Brower y sucesores, 1937, Páginas 354 y ss

la cual no se trabaja, en efecto aquella no influye en el ser sino en aquello que se requiere para que la causa pueda influir en el ser por ejemplo: aplicar fuego a la madera es la condición para que el fuego queme la madera, pero la causa es el fuego.

Las causas se dividen en cuatro géneros:

La causa eficiente es aquel primer principio, efecto de la producción en el orden de la ejecución: más brevemente pero en el mismo sentido Aristóteles dice "Aquello de donde el primer principio es el movimiento! De aquel movimiento cuyo efecto es el termino"

La causa material es aquello por lo cual algo se hace: es el principio intrínseco potencial, determinable. Propiamente no se encuentra sino en los cuerpos tanto si es el principio esencial de aquello que se llama materia prima, como si es el sujeto accidental de la modificación, así como el mármol es la causa material de la estatua.

La causa formal es el principio por el cual algo se hace ser especial; en los cuerpos se llama forma; la forma sustancial no es toda la especie, es decir, toda la esencia sino determina la materia constituyendo con ella, la piedra, la planta, el fruto, el hombre.

La causa final es aquello por lo cual algo se hace: así el amor a la ciencia es la causa final del trabajo de los estudiantes. El fin es la causa primera; en efecto mueve a la misma causa eficiente.

Pero los principios de la causalidad eficiente y final se tratan como acciones o dignidades, es decir, como principios universales y de por sí conocidos por todos los seres racionales.

Las principales formulas de la causalidad eficiente, se llaman sencillamente "Principio de Causalidad", son aproximadamente las siguientes:

Todo efecto tiene una causa, no significa formalmente lo que fue hecho por la causa para que no caigamos en la tautología, si no aquello que de cualquier manera llega a la existencia de la no existencia.

*Todo lo que es contingente tiene una causa; contingente quiere decir lo que no existe por esencia, sino puede ser o no ser.*⁵³

Hablemos primeramente del principio de causalidad:

Para aquellos que niegan la objetividad del concepto de causa es necesario que por lo menos conviertan el sentido del principio de causalidad a su antojo, entendiendo aquello como afirmación de sucesión regular de los fenómenos; además en cuanto empiristas y positivistas acostumbran colocar aquello en el campo de la experiencia sensible; finalmente otros en este campo lo consideran como principio indiscutible y sin excepción (se llaman deterministas) otros empero y más lógicamente como el mismo Hume no sirven para atribuir a ellos la certeza verdadera. Para expresar eso, Kant dijo que el principio de causalidad era científico a priori: en verdad a priori por que es universal y necesario; científico; por que en el juicio "Lo que comienza tiene una causa", no se contiene el predicado de tener causa en el sujeto "lo que comienza", sino que se une por la Ley de la mente para que el conocimiento sea posible" Según Kant: Lo que comienza tiene una causa: El principio de finalidad se (sic) así: Lo que se hace se hace por un fin o todo agente tiene un fin."

Tal como ha quedado plenamente demostrado a lo largo del proceso, el daño en los compresores Frick Booster N° 6 y N° 7 se produjo como resultado de una cadena de hechos. Según quedó establecido, por razón de rotura en la tubería del condensador evaporativo 325, ubicado al aire libre en la parte alta de la planta, se presentaron hacia el mes de abril de 1998 dos fugas de amoníaco, las cuales generaron una fuerte baja en los niveles de dicho líquido dentro del sistema de refrigeración de los compresores Frick Booster, dejándolos expuestos a altas temperaturas, hecho que a su vez generó la pérdida de las propiedades del aceite lubricante y como consecuencia de la misma, la falta de acción hidrodinámica de este sobre las partes rozantes y rotantes, presentándose su rotura y consecuente salida de operación. Como resultado de lo anterior se produce una falla en el sistema de refrigeración de la planta que genera la pérdida de parte del atún que se encontraba almacenado en las instalaciones del asegurado.

Las partes analizan el siniestro a partir del daño de los compresores y atribuyen la rotura de los mismos a la falta de amoníaco, considerando la fuga de dicho

⁵³ Carolus Boyer S.J. "Cursus Philosophie", Declee de Brower y sucesores, 1937, Paginas 354 y ss

refrigerante como la causa del siniestro. En el curso del proceso no fue cuestionada en ningún momento la rotura de la tubería conductora del refrigerante. Este ha sido aceptado como un hecho cierto, sobre cuya ocurrencia no existe duda, habiendo girado la discusión en torno a la causa del mismo.

En el caso que nos ocupa, resulta de especial importancia realizar un análisis integral de la totalidad de los hechos que conforman el siniestro. Es preciso, por lo tanto, establecer con total claridad si la rotura de la tubería conductora del amoniaco hace parte de la denominada “rotura de la maquinaria” al tenor de lo dispuesto en la póliza de seguro, o si por el contrario, este hecho es solamente causa de la misma. En concreto, procede determinar si el siniestro se inicia con la rotura de la tubería del condensador evaporativo que permite la fuga del amoniaco, elemento refrigerante del equipo de la planta de **Vikingos**, cuya fecha exacta se desconoce, o si el siniestro se inicia entre mayo 6 y mayo 8 de 1998, a raíz de la rotura de los compresores, como consecuencia del sobrecalentamiento originado en la falta de gas refrigerante en el sistema.

Del análisis de la sucesión de hechos probados que constituyen el antecedente del daño reclamado, se desprende con meridiana claridad que la cadena de eventos que dan lugar a la pérdida se inicia con la rotura de la tubería conductora de amoniaco ubicada en el condensador evaporativo N° 325, que forma parte del circuito de refrigeración del equipo y cuya causa será con posterioridad objeto de cuidadosa evaluación.

Resulta ilustrativo en este punto volver sobre el fallo de Cerro Matoso de junio 9 de 1989⁵⁴, en el que se afirma:

“El concepto de que el derrame empieza cuando se rompe o destruye el primer elemento fijo o estable que contiene el material en fusión, se ilustra con la imagen que trae el concepto del ingeniero Rafael Bautista, que acompañó a su alegato el apoderado de las Aseguradoras, cuando lo compara con una "hemorragia interna". Evidentemente la comparación es pertinente en el sentido de que la hemorragia interna se produce por la rotura de los vasos sanguíneos. Y en el lenguaje vulgar también se le llama "derrame", por ejemplo, al derrame cerebral. Pero, en este

⁵⁴ Laudo Arbitral. Cerromatoso S.A., The Chase Manhattan Bank y otros contra Compañía de Seguros La Andina y otras. Junio 9 de 1989. Árbitros: Carlos Holguín Holguín, Cesar Gómez Estrada, Hernando Tapias Rocha.

caso la hemorragia se produce desde el momento en que la sangre sale de las venas o arterias sin que necesariamente salga al exterior.”

Con similar razonamiento al del caso transcrito, se puede válidamente concluir que la rotura de maquinaria en el evento objeto de análisis empieza cuando se rompe o perfora el primer elemento fijo del condensador evaporativo, esto es, el tubo del mismo que conduce el amoníaco refrigerante requerido por el sistema. No está por demás poner de presente que el hecho de que, tan solo pasadas tres semanas desde el momento en que se produjo el daño de los compresores, el asegurado hubiese podido ubicar la rotura que generó el descenso en los niveles de amoníaco dentro del sistema, no es óbice para identificar como momento en que se inicia el acaecimiento del siniestro, aquél en que se produce la rotura de la tubería conductora del refrigerante.

En adición a lo hasta ahora expuesto en relación con el punto objeto de análisis, resulta pertinente poner de presente el hecho de que la póliza de seguro en la descripción del interés asegurado⁵⁵, incluye como tal *“Equipos y maquinarias, equipos de procesos, líneas de acometidas, planta eléctrica, motores, calderas, clasificadoras y demás equipos instalados en las instalaciones del asegurado”*. Es pues claro para el Tribunal que el condensador evaporativo N° 325 forma parte de los equipos amparados bajo la póliza y como tal cualquier rotura que se produzca en el mismo, forma parte de los eventos amparados bajo la misma.

En conclusión, habida consideración de lo expuesto, en criterio de este Tribunal el siniestro objeto de análisis se inicia con la rotura de la tubería en el condensador evaporativo N° 325 que dio lugar a la fuga del amoníaco generador de la rotura de los compresores Frick Booster, lo cual, a su vez, constituyó la causa de la pérdida de capacidad de refrigeración de la planta asegurada.

2. Carácter accidental, súbito e imprevisto del daño en relación con la rotura de la tubería del condensador evaporativo:

Señala el apoderado de la aseguradora en sus alegatos de conclusión que *“de conformidad con las condiciones de la póliza, es premisa fundamental de la cobertura que el evento que dé origen a la rotura de maquinaria tenga la calidad*

⁵⁵ Folio N° 3 del cuaderno de pruebas N° 1

de accidental, súbito e imprevisto, de suerte que si no reúne estos tres elementos no surgirá obligación indemnizatoria alguna a cargo del asegurador.”⁵⁶

Al respecto resulta pertinente analizar en primer término el alcance de la cobertura otorgada.

En concreto y específicamente en cuanto hace referencia a la póliza de seguro de rotura de maquinaria expedida por **Colseguros** a favor de **Vikingos**, es en criterio del Tribunal claro que, la cobertura otorgada se condicionó expresamente a que los daños se presentasen en forma accidental, súbita e imprevista, según se consigna en el texto que transcribimos a continuación:

“Condición Primera – Riesgos Amparados.

“Este seguro cubre los daños accidentales, súbitos e imprevistos, en los bienes asegurados, causados directamente por:

A. Impericia, negligencia, descuido y manejo inadecuado...”

Tal como claramente se desprende del aparte transcrito de la Condición Primera – Riesgos Amparados, a renglón seguido de las exigencias de accidental, súbito e imprevisto, que se predicen del daño para que pueda ser objeto de cobertura bajo la póliza se establece, precisamente bajo el ordinal A de la citada Condición Primera, que los riesgos amparados comprenden, entre otros, daños causados por impericia, negligencia, descuido y manejo inadecuado, lo cual de por sí constituye elemento moderador de la severidad con que deban ser juzgadas tales exigencias.

Adicionalmente, es preciso tomar en consideración que, como quedó ampliamente expuesto en el análisis realizado sobre la Naturaleza del Riesgo Amparado, la definición de riesgo acogida por el Código de Comercio de 1971 bajo el artículo 1054, norma por demás de carácter imperativo, adopta un criterio más amplio de riesgo que el de evento puramente fortuito o, lo que es lo mismo, estrictamente accidental súbito e imprevisto, al tenor literal de dichos términos.

Habida consideración de lo expuesto, en criterio del Tribunal, para efectos de la cobertura otorgada bajo la póliza objeto de análisis, debe entenderse como:

⁵⁶ Folio 348 del Cuaderno de Pruebas No 1.

- Accidental. El evento que surge en forma casual, contingente, como resultado de fenómenos en cuya producción el asegurado no hubiere tenido ingerencia alguna, excepción hecha de la participación que pudiere serle atribuible en la producción del mismo, por razón de Impericia, negligencia, descuido o manejo inadecuado.
- Súbito. El evento consecuencia de hechos repentinos e inesperados, respecto de los cuales no le hubiese sido exigible al asegurado desplegar actividad adecuada para anticipar o impedir su ocurrencia, así su conducta pudiese ser atribuible en algún grado a impericia, negligencia, descuido o manejo inadecuado.
- Imprevisto. El evento no previsto, no anticipado, no obstante el grado de competencia profesional razonablemente exigible al respecto de parte del asegurado, dentro del alcance de la cobertura otorgada.

En síntesis, objetivamente, para que exista cobertura el evento debe reunir las características de accidental, súbito e imprevisto, exigidas según hemos visto, por la póliza de seguro. Subjetivamente, la eventual negligencia del asegurado, como elemento concurrente en la producción del daño o en la incapacidad de este para prevenirlo o evitarlo oportunamente, debe ser analizada a la luz del alcance de la cobertura otorgada.

En suma, este Tribunal considera procedente dejar sentado que, contrariamente al alcance que considera el apoderado de la parte convocada – de acuerdo con las definiciones que el mismo transcribe en su alegato de conclusión – debe darse a los términos “accidental” “súbito” e “imprevisto”, no resulta procedente, a la luz del contrato objeto de análisis, dar a los hechos que constituyen el riesgo asegurado bajo la póliza en cuestión, el carácter indefectible de hechos totalmente ajenos a la conducta imprudente del asegurado o de eventos necesariamente constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito.

Con base en las consideraciones anteriores encuentra el Tribunal que si bien la cobertura otorgada bajo la póliza de rotura de maquinaria expedida por **Colseguros** a favor de **Vikingos**, supone que los daños en los bienes asegurados deben provenir de un evento “accidental” o sea “*fuera de lo acostumbrado establecido o previsto*”, “súbito” o sea “*repentino o inesperado*” e “imprevisto” o sea “*no previsto*”, no es procedente dar a tales notas un alcance que excluya la “*Impericia, negligencia, descuido y manejo inadecuado*” al tenor de lo específicamente consignado en la Condición Primera Riesgos Amparados de la

póliza ni, por otra parte, ignorando el claro alcance de la definición de riesgo acogida por el Código de Comercio de 1971, que expresamente hace extensivo dicho concepto a los sucesos inciertos que no dependen exclusivamente de la voluntad del tomador asegurado o beneficiario.

Ahora bien, en concordancia con lo expuesto debemos establecer si el daño producido en el condensador evaporativo N° 325 con el que, según quedó comprobado se inició la realización del siniestro, puede enmarcarse dentro del alcance limitado de los conceptos de “accidental” “súbito” e “imprevisto” que, en criterio del Tribunal, es procedente dar a tales términos, en concordancia con la definición de riesgo que consagra el artículo 1054 del Código de Comercio, varias veces citado, así como, con las condiciones de la cobertura otorgada bajo la póliza.

Veamos: en el curso del proceso, los informes técnicos rendidos por los peritos y los testimonios de los ingenieros David Gómez, Luis López Marrugo y Jaime Loboguerrero, señalan como posibles causas de la rotura del tubo del condensador evaporativo, las siguientes:

1. Corrosión
2. Vibración
3. Golpe fuerte sobre la superficie
4. Cambio de las condiciones a las que están expuestos los equipos
5. Cambios de presión dentro del mismo equipo

En concordancia con las precisiones hechas por el Tribunal en relación con el alcance y significado de los conceptos de “accidental, súbito e imprevisto”, la rotura de la tubería del condensador evaporativo N° 325 que dio origen a la fuga del amoníaco, de haber sido causada por cualquiera de los anteriores eventos, excepción hecha de la corrosión, habría tenido – al menos en principio – dicho carácter.

Ciertamente, en criterio del Tribunal, del abundante acervo probatorio que obra en el proceso se desprende que, en definitiva, la corrosión constituye la causa más probable de la rotura del tubo del condensador evaporativo, si bien no fue posible obtener prueba totalmente concluyente de la misma.

La corrosión resulta, por otra parte, ser sin duda un hecho previsible habida consideración de la zona geográfica muy próxima al mar, en que se encuentra

ubicada la planta de **Vikingos**. Sin embargo, para determinar si el hecho mismo de la corrosión – asumiendo que la existencia de la misma en el condensador evaporativo hubiese sido establecida – reviste el carácter de accidental, súbito e imprevisto, resulta necesario, en primer término analizar si fueron tomadas medidas que permitiesen razonablemente prever que podría ser evitada.

El conocimiento de la existencia de la posible causa de un fenómeno, su representación mental considerada en abstracto, no permite descartar que el hecho, una vez ocurrido, pueda calificarse como accidental, súbito e imprevisto. Así pues, no obstante haberse previsto como posible la ocurrencia de un hecho – concretamente la corrosión – su ocurrencia no necesariamente deja de tener por tal razón el carácter de imprevista, si como ya se anotó, se hubiesen tomado medidas conducentes para evitarla.

Ahora bien, según pudo establecerse, **Vikingos** contaba para la época del siniestro, dentro de los procedimientos regulares de manejo de la planta, con mecanismos de control y prevención del fenómeno de corrosión, tales como el cambio del agua para renovar y evitar el incremento de la salinidad dentro del agua circulante.

En su solicitud de aclaraciones al dictamen de los peritos técnicos, el apoderado de la parte convocante preguntó:

5) *“Teniendo en cuenta que un condensador evaporativo en operación cuenta con una película de agua que cubre toda la tubería, cuándo es más factible que se presente corrosión en el condensador evaporativo, cuando está en operación o cuando se encuentra parado por un período más o menos prolongado?”*

A lo cual en el Suplemento Aclaratorio de su dictamen los peritos técnicos manifestaron:

“Se conserva mejor el equipo cuando está parado. La razón es que por una parte no tiene presiones interiores, no hay cambios de estado. Por otra, no tiene agua cayendo sobre la tubería y dentro de los tubos no hay temperatura, por lo que no se presentan incrustaciones calcáreas. Esta agua muchas veces ayuda en procesos de corrosión porque el agua recircula y va tomando partículas en suspensión en aire de todo tipo. Esta agua debe tener un tratamiento químico permanente que se llama titulación para evitar que se incruste o ayude a corroer.

"En fin, estando quieto, sólo tiene la influencia de la cercanía al mar, que de por sí, ya es un alto riesgo de presentar corrosión, Todo metal en cercanía al ambiente marino se oxida."

"Por lo tanto, es menos agresiva la corrosión solo del medio marino que la que se puede presentar con el equipo funcionando, esto porque el equipo esta expuesto a mucho oxígeno por el aire de contraflujo, agua y cambios de estado del amoníaco, al agua al entrar en contacto con los tubos en las partes superiores del condensador parte se evapora y esto genera que se presenten incrustaciones y fenómenos corrosivos en los tubos"⁵⁷.

Adicionalmente, en el testimonio de Jaime Loboguerrero se consigna expresamente:

"DRA. MEJIA: Este es el que dice que es vista de arriba hacia abajo?

"SR. LOBOGUERRERO: Sí. Estos tubos están dispuestos en la parte alta y estos tubos de PVC llevan el agua que hacen caer el agua encima. Hay tubos desde aquí hasta aquí, hay una batería de tubos que puede tener de un metro o más de tubos que van en esta dirección, es un conjunto de tubos que se comunica a este lado a este lado. Entonces el agua lo que hace es chorrear por entre los tubos y ahí ... además unos ventiladores que hacen forzar el aire también, entonces es agua y aire lo que rodea esos tubos. O sea es un medio bastante húmedo, es totalmente mojado todo el tiempo y hay aire en contacto, o sea es un agua aireada, tiene oxígeno y eso es lo que genera la corrosión.

"Por esa razón estos tubos vienen protegidos contra la corrosión de alguna manera, en este caso no sé exactamente qué clase de protección le pusieron pero las manchas que se observan oscuras podríamos llamarlas, los gringos la llaman pits o cráter generados por la corrosión.

"La sustancia blanca que recubre estos tubos no es el recubrimiento original sino es mugre que ha caído de la atmósfera, se ha atrapado por el agua y el aire que pasa por aquí y se ha depositado o generado como una costra alrededor de los tubos. Aquí vemos uno taponado completamente.

⁵⁷ Folios 1407 y 1408 del Cuaderno de Pruebas N° 3

"DRA. MEJIA: Pero es que usted está mencionando, me está hablando de una sustancia blanca que es el recubrimiento blanco que se observa aquí, que dice que es producto de polvo del ambiente. Le pregunto entonces, no sobre la corrosión sino sobre este fenómeno si eso puede ocasionar una rotura o una perforación eventualmente de los tubos.

"SR. LOBOGUERRERO: No lo que hace es deteriorar el desempeño del evaporador. El evaporador lo que necesita es enfriar el fluido que va por dentro que es el amoníaco caliente y si tu lo tapas con una costra no puedes enfriarlo, o sea se dificulta la transferencia de calor, pero la picada o sea la acción corrosiva que finalmente termina por perforar la tubería, es un proceso de electroquímica es un proceso de acción química de las sustancias que son capaces de disolver o atacar el acero del cual está fabricada la tubería. Por lo menos eso sí sé, la tubería en la parte estructural es de acero, tiene un recubrimiento que no sé de que habrá puesto el fabricante.

"Ese recubrimiento puede tener defectos. Con el tiempo permite que se aparte directamente el acero de la tubería y cuando ocurre eso se llama corrosión de cráter o pick ... y esto sí es muy rápido, es una acción bastante rápida. Digamos en unos 6 meses uno puede perforar digamos un milímetro fácilmente en un cráter."⁵⁸

En vista de la importancia del tema y ahondando un poco mas sobre el mismo, transcribimos a continuación lo manifestado en su testimonio por el señor Jaime Loboguerrero Uscátegui, en cuanto hace referencia a las medidas adoptadas por Vikingos para prevenir el fenómeno de corrosión. Afirma el señor Loboguerrero:

"El agua que se usa es un agua que está en contacto con la atmósfera, luego puede adquirir soluciones salinas del ambiente y salificarse; si esa agua no se cambia, esa es una de las operaciones que sí mencionó el ingeniero joven, que ellos hacían cambio de agua para renovar y evitar el incremento de la salinidad dentro del agua que estaba circulando, ..."⁵⁹

Adicionalmente, en el testimonio rendido por David Gómez, al referirse al ambiente de la zona como propicio para la corrosión, se afirma:

⁵⁸ Folios 1149 y 1150 del Cuaderno de Pruebas N° 3

⁵⁹ Folio 1120 del Cuaderno de Pruebas No 3.

“Si no se hace el control debido sí. Pero creo que ellos lo tenían, no he visto los registros de que eso se ejecutara, pero por lo menos ahora lo ejecutan, que es un control sobre el agua con elementos químicos que mantienen el agua en un punto neutro.”⁶⁰

Por otra parte, partiendo de la base de que la corrosión como fenómeno – reiteramos – resulta evidentemente previsible pues se presenta de manera gradual o paulatina, y dando por aceptado por tal virtud que dicho fenómeno no hubiese tenido para **Vikingos** carácter de imprevisto, es sin embargo un hecho que concretamente la perforación de la tubería del condensador evaporativo se produce para **Vikingos** en forma súbita e imprevista pues, según quedó establecido, dicha entidad había adoptado medidas para controlar tal fenómeno, lo que le permitía razonablemente, prever que no deberían presentarse daños por el mismo. Por lo tanto, aunque la corrosión en sí misma hubiese sido – en gracia de discusión – un evento previsible para **Vikingos**, la evidencia que obra en el expediente apunta a que la rotura de la tubería del condensador evaporativo se presentó objetivamente, repetimos, para **Vikingos**, como un hecho accidental, súbito e imprevisto.

Especialmente pertinente es a este respecto el comentario de J. Efrén Ossa en su libro Teoría General del Seguro – El Contrato cuando, en relación con el tema de la previsibilidad de los riesgos, manifiesta:

“Pero tales hechos o circunstancias, además de agravantes del ‘estado del riesgo’, deben reunir los siguientes caracteres:

*“1. **No previsibles.** Porque si eran previsibles a la fecha de la celebración del contrato, hay que entenderlos incorporados al estado original del riesgo y debidamente evaluados en su incidencia sobre el consentimiento del asegurador”⁶¹*

⁶⁰ Folio 661 del Cuaderno de Pruebas No 2.

⁶¹ Ossa G. J. Efrén. Teoría General del Seguro. El Contrato. Editorial Temis. 1991. Pág 371.

No pueden perderse de vista, adicionalmente, las características y dimensión de la planta de **Vikingos**, en sí mismas suficientemente elocuentes, en cuanto hace referencia a la dificultad para prevenir un daño por corrosión y, así mismo, para poder detectarlo una vez presentado. Vemos lo que al respecto manifiestan los peritos técnicos.

“La planta afectada está localizada entre la bahía de Cartagena y la vía Mamonal. Esta planta tiene una capacidad para procesar 18 toneladas por día para productos de la pesca (ATUN). Las bodegas de almacenamiento son enfriadas por un sistema que utiliza amoníaco como medio refrigerante. El circuito completo cuenta con unos 10 kilómetros de tubería y atiende las bodegas de almacenamiento ó cuartos fríos que tienen capacidad para conservar del orden de 2400 toneladas de producto congelado”⁶².

De otro lado en el testimonio de DAVID GOMEZ se expresa:

“DRA. MEJÍA: Supo con ocasión de la ruptura en el tubo del condensador cómo arregló el daño del tubo Vikingos, qué hizo?”

“SR. GÓMEZ: Esa fue la técnica que yo aprendí porque coincidentalmente hace unos 4 meses a la maltería se le rompió un condensador y demoraron mucho tiempo ubicando la falla pero ahí en Vikingos ellos desarrollaron una técnica para hallar el huequito, es que un problema es hallar el sector de la fuga que es el condensador pero el condensador es un volumen que tiene 4 metros de largo por 1 con 50 de ancho y por 1 con 50 de alto entonces ahí hay 2 kilómetros de tubería, entonces uno difícilmente le cabe un dedo.

“DRA. MEJÍA: Hay 2 kilómetros de tubería en el condensador de la planta de Vikingos?”

“SR. GÓMEZ: Puede haber, pero hay más de 1.000 metros de tubería en un condensador. Entonces uno encontrar el hueco en un sitio donde uno no penetrar más de 5 centímetros dentro de ese paquete, ellos desarrollaron una técnica a base de unas velitas de azufre que pasaban encendidas, el azufre en presencia de amoníaco suelta mucho humo y ellos lograron mediante esa técnica, allá la tubería está hecha en cortinas, armadas en cortinas entonces lo que ellos hicieron fue localizar la cortina rota, no exactamente el hueco sino la cortina rota y aislarla

⁶² Folio 1334-1335 del Cuaderno de Pruebas No 3.

cortándole los extremos y perdiendo ese sector de tubería, es decir la tubería empieza en un cabezal superior, termina en un cabezal inferior entonces cortan arriba y abajo y la cortina que contiene el hueco queda completamente aislada y el aparato puede seguir trabajando”⁶³.

En conclusión: Del análisis de los hechos se desprende que la rotura que ocurrió como consecuencia – supuesta pero muy probablemente – de corrosión en el tubo del condensador evaporativo, resultó imprevista, al menos en sus efectos, para **Vikingos**, entidad que había tomado medidas tendientes a la prevención y control de dicho fenómeno, y la cual, además, no había registrado daños por tal causa en el sistema de refrigeración de la planta con anterioridad a los hechos de abril y mayo de 1998.

Esto se encuentra claramente expuesto en el testimonio de Luis López Marrugo, en el que se afirma:

“Como les relataba, hacia la segunda o tercera semana de abril del 98 se empezó a notar una anomalía en el funcionamiento de los equipos pero antes de eso, o sea hasta el principio de abril y hacia atrás los equipos estuvieron trabajando de una manera totalmente normal.”⁶⁴

Así mismo, en el dictamen pericial técnico adicional, en la respuesta a la pregunta N° 7 de la parte convocada, acerca de las medidas tomadas por Vikingos para identificar la causa de la mayor demanda de amoniaco, se encuentra una afirmación en el mismo sentido. Dicen los peritos:

“Según los registros de los mantenimientos de los condensadores evaporativos no había ningún antecedente adicional. Solamente hasta el 17 de abril se reportó el escape anterior al que generó la falla y lo corrigieron condenando 2 tubos en la tubería del condensador.”⁶⁵

Un factor adicional que lleva al Tribunal a la convicción de que para el asegurado, la rotura de la tubería del condensador evaporativo, constituyó un daño accidental, súbito e imprevisto, es precisamente la dificultad que se presentó para prever y determinar el origen de la disminución en los niveles de amoniaco, no obstante

⁶³ Folios 638 y 639 del Cuaderno de Pruebas No 2.

⁶⁴ Folio 572 del Cuaderno de Pruebas No 2.

⁶⁵ Folio 1362 del Cuaderno de Pruebas No 3.

haber actuado con razonable diligencia en el mantenimiento del equipo y posteriormente en la búsqueda y localización de la fuga, tema este último, que será analizado más adelante.

En el testimonio del señor Jaime Loboguerrero se encuentra la siguiente afirmación en el sentido señalado:

“Ya cuando hay roce metal-metal la falla es súbita y catastrófica, desafortunadamente cuando permitimos que un metal toque otro a alta velocidad es catastrófico, se destruye.”⁶⁶

Estima en conclusión el Tribunal, que no prospera la excepción de inexistencia del siniestro en los términos de la póliza, propuesta por el apoderado de **Colseguros**, como consecuencia de la falta de carácter accidental, súbito e imprevisto del daño, referido a la rotura de la tubería del condensador evaporativo, habida consideración, en resumen, de las siguientes razones:

1. El carácter accidental, súbito e imprevisto del daño no puede asimilarse al caso fortuito o la fuerza mayor pues, al tenor tanto del alcance del artículo 1054 del Código de Comercio, como del texto mismo de la cobertura otorgada, se ampara impericia, negligencia, descuido y manejo inadecuado.
2. Si bien existe abundante evidencia que apunta a que la rotura de la tubería del condensador evaporativo se produjo por corrosión, no existe plena prueba de tal hecho, habiéndose presentado adicionalmente, como posibles causas las de vibración, golpes y cambios de presión.
3. Aún aceptando en gracia de discusión que la rotura de la tubería del condensador evaporativo se produjo por corrosión, no está demostrado que esta no tuviera para **Vikingos** el carácter de accidental súbita e imprevista, al menos dentro del alcance que el Tribunal considera procedente dar a dichos términos.
4. Inclusive en el evento de que la corrosión hubiese sido definitivamente la causa probada de la rotura de la tubería del condensador evaporativo, en criterio del Tribunal se encuentra plenamente probado que la rotura de la tubería del condensador tuvo para **Vikingos** el carácter de hecho accidental, súbito e

⁶⁶ Folio 1130 del Cuaderno de Pruebas No 3

imprevisto, al menos dentro del alcance que el Tribunal considera procedente dar a dichos términos.

5. Finalmente, considera procedente el Tribunal poner de presente que de haberse demostrado la existencia de negligencia, impericia, descuido o manejo inadecuado por parte de **Vikingos** – excepción hecha de la culpa grave de la cual nos ocuparemos mas adelante – como causa directa de la rotura de la tubería del condensador, ésta hubiese estado expresamente amparada bajo la póliza, como ya se ha mencionado en varias oportunidades.

3. Carácter de accidental, súbito e imprevisto del daño en relación con la rotura de los compresores:

En cuanto hace referencia al daño de los compresores que se produjo como consecuencia de la baja en los niveles de amoníaco en el sistema, cuyo origen fue según quedó demostrado, la rotura de la tubería del condensador evaporativo, el Tribunal estima que deben hacerse las siguientes precisiones:

Como correctamente manifiesta el apoderado de la aseguradora, el daño en los compresores ocurrido sucesivamente los días 6 y 8 de mayo de 1998, no puede considerarse como accidental, súbito e imprevisto, habida cuenta, entre otros hechos, de que:

- La insuficiencia de líquido refrigerante condujo a que el aceite perdiera sus propiedades lubricantes, no obstante lo cual, según quedó plenamente demostrado, el asegurado decidió operar los compresores bajo tales circunstancias, generando la rotura de los mismos.
- Deliberada y voluntariamente se siguieron operando los compresores con el conocimiento de la sociedad convocante de que los niveles de amoníaco estaban por debajo de lo que tales máquinas requerían.
- El daño de los compresores hubiera podido evitarse mediante una cualquiera de dos diferentes medidas: Suministrando al sistema la cantidad de amoníaco que demandaba en ese momento, o apagando los compresores.
- Los controles de paradas por deficiencia de presión y temperatura fueron anulados por el operario “puenteándolos”, conducta que los peritos calificaron como acto de inexperiencia.

Tomando en consideración que, como se demostró, el acaecimiento del siniestro no se inicia cuando se rompen los compresores, sino cuando se produce la rotura de la tubería del condensador evaporativo, la conducta realizada por un operario del asegurado, en lo que se refiere a: operar los compresores bajo circunstancia de insuficiencia de líquido lubricante generando la rotura de los mismos; operar los compresores con el conocimiento de la sociedad convocante de que los niveles de amoníaco estaban por debajo de lo que tales máquinas requerían; “puentear” o desconectar los sistemas de control con que contaban los equipos; no haberse inyectado al sistema la cantidad de amoníaco suficiente, etc., debe necesariamente ser analizada desde una perspectiva diferente.

A juicio del Tribunal es claro que las actuaciones brevemente descritas no se realizaron, como podría a primera vista suponerse, en desarrollo de una actuación consciente o inexcusablemente negligente y torpe del asegurado o de los operarios a su servicio, huérfana de justificación, que inexorablemente conduciría, como en efecto sucedió, a la rotura de los compresores Frick Booster, sustrayendo tal hecho del carácter accidental, súbito e imprevisto del que debería estar precedido.

En realidad, como quedó plenamente demostrado en el proceso, la decisión de operar los compresores Frick Booster bajo las condiciones descritas, obedeció a la necesidad imperiosa de mantener, hasta donde fuese posible, el atún depositado en las bodegas del asegurado, dentro de los niveles de temperatura requeridos para evitar su deterioro. Sin duda, bajo las circunstancias que rodearon la situación objeto de análisis, ampliamente documentadas dentro del proceso como brevemente pasaremos a continuación a demostrar, se presentó para el asegurado una verdadera situación de emergencia generadora de la no exigibilidad de otra conducta, que resulta imperioso al juzgador tomar en consideración al momento de evaluar la razonabilidad de la conducta adoptada por el asegurado.

Resulta pertinente, antes de adentrarnos en la transcripción de los testimonios a que hemos hecho referencia, traer a colación el sesudo comentario que en relación con el alcance del deber de evitar la extensión y propagación del siniestro y proveer al salvamento de los intereses asegurados, realiza J. Efrén Ossa en su ya varias veces citado libro Teoría General del Seguro – El Contrato. Veamos:

“5. Contenido *Todas las medidas que la prudencia aconseje encaminada a controlar la proyección del siniestro sobre los intereses asegurados, a atemperar, en otros términos, la magnitud del daño patrimonial, no importa la medida en que haya de ser compartido por el asegurador, integran el contenido prestacional de estas cargas – las de evitar la extensión y propagación del siniestro y proveer al salvamento de los intereses asegurados –. Neutralizar, por uno u por otro medio, la causa, hacer lo conducente para aislar sus efectos, destruir, si fuere necesario, algunos bienes para prevenir peores pérdidas, todo esto cabe dentro del objetivo final de la ley. A lo cual importan los medios, con tal que sean oportunos y razonables, más no los resultados.*”⁶⁷

Pasando ahora a los testimonios, observamos como, en el testimonio de Luis López Marrugo se encuentra, por ejemplo, información que acredita que en el momento en que se presentó el daño en los compresores, se encontraban cerca de 2.000 toneladas de pescado en el frigorífico de las cuales finalmente solo resultó dañado un 10%. Reza así el testimonio de Luí López:

“DRA. MEJÍA: Cuántas toneladas de producto estaban en esa época, a partir del 6 y 8 de mayo del 98?

“SR. LÓPEZ: En los frigoríficos como tal cerca de las dos mil toneladas en ese momento.

*“DRA. MEJÍA: Y cuanto producto almacenado en el frigorífico finalmente se dañó?
SR. LÓPEZ: Cerca de 200 toneladas finalmente.”*⁶⁸

Se consigna adicionalmente en el testimonio de López Marrugo:

“SR. LOPEZ: En 1998 hacia la segunda o tercera semana de abril, se empezó a presentar una situación en la sala de máquinas, particularmente en el sistema de frío que hacen parte los dos compresores booster 6 y 7 que usted menciona, que se utilizan para el sistema de congelación rápida de la compañía.

“Estas fallas en ese momento se podía pensar que se estaba originando una pérdida del amoníaco en el sistema, el cual no se podía recuperar para mejorar sus niveles en los sistemas como tal o la posibilidad que se estuviera escapando el amoníaco por algún sitio.

⁶⁷ Ossa G. J. Efrén. Teoría General del Seguro. El Contrato. Editorial Temis. 1991. Págs 413 y 414.

⁶⁸ Folio 574 Cuaderno de Pruebas N° 2

“DR. BOTERO: Usted está hablando de segunda y tercera semana del mes de abril, coincide con esa fecha?”

“SR. LOPEZ: Sí del mes de abril de 1998. Eso nos obligó a estar agregándole amoníaco al sistema, que era la operación que normalmente se hace en estos casos cuando se baja el nivel del refrigerante para volverlo a recuperar y tratar de normalizar el sistema en general.

“Los compresores empezaron a tener una operación anormal, entonces se dispararon y había que asegurarlos o se apagaban y nuevamente se arrancaban para mantener el sistema funcionando, dado que era necesario e imperativo por los productos que se encontraban almacenados y los productos que se encontraban en proceso de producción como tal.

“El 6 de mayo uno de los booster se trabó mecánicamente y luego cuando se aseguró, se desarmó y se encontró que estaban varias de sus partes rotas, deshechas. La compañía como tal tiene dentro de su sistema de refrigeración un compresor que siempre está en stand by (sic) que está como seguridad, se arrancó ese otro compresor y se dio a la tarea de desarmar el booster que había fallado para ver qué era lo que había sucedido.

“Luego de dos días falló por una situación similar golpeándose mecánicamente el otro booster, el 7, también quedando fuera de servicio. A raíz de esto y por el diseño de la planta como tal los dos compresores booster que son una primera etapa dejaron de funcionar, la compañía automáticamente tenía que parar su proceso de producción porque eso es lo que se requiere para uno congelar rápidamente los productos ...”⁶⁹

Continúa mas adelante en su testimonio el señor López Marrugo:

“DR. BOTERO: Usted decía ahora para aclarar, que empezaron a observar la pérdida del amoníaco hacia la 2ª, 3ª semana de abril y después si no le entendí mal empezaron a observar algunas fallas, dijo usted, en ese momento en los compresores. Había uno solo funcionando o tuvieron en algún momento, antes del 6 y 8 de mayo, funcionando ambos o se apagaron y los prendían. Qué fue lo que sucedió con esos equipos entre la tercera semana de abril y el 6 de mayo, qué fue

⁶⁹ Folio 556 del Cuaderno de Pruebas No 2.

lo que sucedió con ambos y uno de los dos, cómo es eso que no me quedó completamente claro.

“SR. LOPEZ: A raíz de que el sistema estaba presentando unos bajos niveles de amoníaco y estos compresores requieren para su refrigeración amoníaco, a ellos se les subía la temperatura en algún momento y se operaban sus mecanismos de control, de los bienes, se disparaba, entonces eso aseguraba que lo que se hacía era mientras se revisaba este que se había disparado, se iniciaba el otro, porque uno es suficiente para mantener en pleno funcionamiento la planta, entonces se paraba este, se aseguraba y se iniciaba el otro.”⁷⁰

En efecto, según consta en el expediente, en el informe de junio 14 de 2001 del CIPEM, de la Universidad de los Andes, suscrito por el señor Jaime Lobo Guerrero, aportado al proceso por la aseguradora, se afirma:

“El Ing. Luis López explicó que el operario insistió en operar el equipo hasta dañarlo por la necesidad de mantenerlo en operación como prioridad para garantizar el frío en las instalaciones.”⁷¹

Adicionalmente, en el informe técnico, los peritos afirman:

“Los sistemas de protección según los informes recibidos estaban funcionando bien, pero fue tan grande la presión de la necesidad de refrigeración que fueron anulados o para usar el mismo término que los técnicos, los controles fueron punteados y por consiguiente anulados.”⁷²

Agregan más adelante los peritos en su informe:

“...cuando se presentaron los problemas de escapes de amoníaco para refrigerar el compresor, en el mes de mayo no se volvió al sitio donde se había corregido el problema en le mes de Abril, sino el esfuerzo se concentró en hacer operar la planta como fuera, porque para esa fecha estaba llena de producto y entonces fue

⁷⁰ Folio 558 del Cuaderno de Pruebas No 2.

⁷¹ Folios 511 y 512

⁷² Folio 1358 del Cuaderno de Pruebas N° 3

cuando se anularon los controles para que los booster trabajaran como fuera, hasta que los dañaron a los 2.”⁷³

Adicionalmente en el informe del CIPEM se dice:

“En mi concepto, de ser cierta la información verbal suministrada por los funcionarios de Vikingos, la empresa adelantó medidas a nivel técnico dentro de sus instalaciones para salvar el producto y evitar pérdidas adicionales a la empresa por causa de la falla en los equipos de refrigeración.”⁷⁴

Concuerda, por lo tanto el Tribunal con el criterio expuesto por el apoderado de **Colseguros**, en el sentido de que la rotura de los compresores no obedeció a un daño accidental, súbito o imprevisto, ni aún con arreglo a los criterios flexibles que, como quedó ampliamente expuesto con anterioridad, en el sentir del Tribunal, deben orientar tales exigencias, a la luz tanto de la ley del contrato de seguros como de la póliza de rotura de maquinaria expedida por **Colseguros** a favor de **Vikingos**.

Procede, sin embargo poner de presente, de una parte, las circunstancias de emergencia antes descritas, bajo las que actuó el asegurado, que lo llevaron a tomar medidas para evitar un mal mayor, y que condujeron a la rotura consciente de los compresores Frick Booster y de otra, el hecho de que, como quedó ampliamente demostrado, el siniestro realmente se inició con la rotura de la tubería del condensador evaporativo – esta sí de carácter accidental, súbito e imprevisto –, habida consideración de lo cual, las actuaciones realizadas por los operarios de **Vikingos** a que hemos venido haciendo referencia constituyen, en realidad, actos tendientes a evitar la extensión y propagación del siniestro, que ya se había iniciado con la rotura de la tubería conductora del amoniaco.

Es claro para el Tribunal que una vez producida la disminución de los niveles de amoniaco en el sistema, ante la escasez de éste era previsible la salida de operación de los compresores Frick Booster y el consecuente aumento de temperatura en las cámaras de refrigeración, que conduciría inevitablemente al daño del atún almacenado. Por ello, en criterio del Tribunal, resulta explicable que el asegurado, ante la inminencia del daño del producto, tratara por todos los

⁷³ Folio 1362 del Cuaderno de Pruebas N° 3

⁷⁴ Folio 512 del Cuaderno de Pruebas N° 1

medios de mantener el equipo funcionando, conservando hasta donde fuera posible, el nivel de temperatura requerido para evitar la descomposición del atún.

No está por demás poner finalmente de presente, que las actuaciones tendientes a evitar la extensión y propagación del siniestro a que se hace referencia, se ajustan plenamente a lo previsto en el artículo 1074 del Código de Comercio, por cuanto, si bien se produjo la rotura de los compresores Frick Booster, cuyo costo de reparación ascendió a la suma de \$11.640.797,32, mediante la persistencia en su operación se propendió por la preservación del producto correspondiente a las referencias objeto de reclamación que, de acuerdo con lo consignado en el informe de los peritos contables⁷⁵, por valor aproximado de \$ 1.462 millones, se encontraba en tales momentos depositado en las bodegas del asegurado.

Estima en conclusión el Tribunal que no prospera la excepción de inexistencia del siniestro en los términos de la póliza, propuesta por el apoderado de **Colseguros**, como consecuencia de la falta de carácter accidental, súbito e imprevisto del daño, referido a la rotura de los compresores Frick Booster, habida consideración en resumen, de las siguientes razones:

1. Si bien la rotura de los compresores no fue el resultado de un daño accidental, súbito o imprevisto, ésta obedeció a una clara situación de emergencia generadora de la no exigibilidad de otra conducta, producida por la necesidad imperiosa de mantener, hasta donde fuese posible, el atún depositado en las bodegas del asegurado, a los niveles de temperatura requeridos para evitar su deterioro.
2. El siniestro realmente se inició con la rotura de la tubería del condensador evaporativo, habida consideración de lo cual, las actuaciones realizadas por los operarios de **Vikingos** a que hemos hecho referencia constituyen, en realidad, actos tendientes a evitar la extensión y propagación del mismo.
3. Procede adicionalmente poner de presente que las actuaciones a que se hace referencia en el numeral anterior se ajustan plenamente a lo previsto en el artículo 1074 del Código de Comercio, por cuanto, el valor del atún por cuya preservación se propendió manteniendo en operación los compresores, excedía con creces el valor de reparación de éstos, como quedó plenamente demostrado.

⁷⁵ Folio 1295 del cuaderno de pruebas N° 3

El análisis de la excepción de culpa grave del asegurado en relación con la rotura de los compresores Frick Booster será abordado más adelante, conjuntamente con la relativa a la culpa en el daño del condensador evaporativo.

b. Naturaleza directa del daño

Manifiesta el apoderado de la aseguradora en los alegatos de conclusión que:

*“El daño en el pescado que alega **Vikingos** no fue la consecuencia directa de la rotura de los compresores. En el mejor de los casos, ese daño, que no fue siquiera demostrado como causa indirecta de la aludida rotura, pudo haber tenido origen en el aumento de la temperatura a que debe mantenerse el atún, la cual pudo producirse, durante el tiempo anterior a su arribo a Cartagena, durante el proceso industrial previo a su congelamiento, durante su estadía en los cuartos fríos, o durante el lapso transcurrido para su exportación, una vez salido de la planta.”⁷⁶*

Afirma adicionalmente más adelante:

“El daño del pescado, pues, no fue la consecuencia directa del escape de amoníaco (esa sustancia no actuó como contaminante del alimento), ni de la rotura de los compresores, porque el atún no habría sufrido deterioro alguno si se hubiese mantenido en condiciones de refrigeración, de un lado, o de otro, vendido o trasladado a otro sitio”⁷⁷.

Resulta relevante determinar en primer término si los presupuestos de hecho, tal como están expresados en los amparos y exclusiones de la póliza, deben ser aplicados de manera mecánica o corresponde dar un criterio que atienda a la razonabilidad de su adaptación al caso concreto.

La individualización del riesgo que atiende la causa, investiga cuál de las condiciones por su relevancia debe considerarse causa, a los fines de determinar si la misma está o no incluida entre los riesgos previstos en el contrato. De dicho nexo entre el antecedente y la consecuencia deviene la existencia y la extensión de la responsabilidad⁷⁸.

⁷⁶ Folios 371 a 372 del Cuaderno Principal No 1.

⁷⁷ Folios 373 del Cuaderno Principal No 1.

⁷⁸ Ver. Stiglitz, Rubén S. Derecho de Seguros. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1998. Tomo I. Pág 182 y siguientes.

En este acápite, el Tribunal acoge la teoría de la causalidad adecuada, con arreglo a la cual únicamente pueden ser tomadas en cuenta aquellas consecuencias no completamente extrañas, que según la experiencia puedan ser consideradas como posibles para producir el hecho objeto de evaluación.

Karl Larenz enseña que: *“el efecto más lejano de cierta acción únicamente es adecuado cuando esta acción ha sido apropiada para la producción del resultado obtenido en circunstancias normales y no sólo en circunstancias especialmente peculiares completamente inverosímiles que han de quedar fuera de toda consideración según el curso normal de las cosas”*⁷⁹.

En cuanto a la manifestación de que el daño en el atún que reclama **Vikingos** no fue la consecuencia directa de la rotura de los compresores y de que el mismo no fue siquiera demostrado como causa indirecta de la aludida rotura, el Tribunal juzga procedente realizar las siguientes observaciones:

1. No es posible que el atún se contamine o presente los niveles de histamina que dieron lugar a la pérdida reclamada y sobre los cuales existe adecuada documentación en el expediente por un factor distinto a la deficiencia en refrigeración. Manifiesta al respecto Luis López Marrugo, en declaración no objetada por el apoderado de la parte convocante, y según consta en el informe de ajuste de Hudson Ltda de fecha julio 22 de 1999⁸⁰ *“La histamina se genera, por el mantenimiento en temperaturas no adecuadas, de los productos, y no es más que la manifestación del inicio de descomposición de los mismos.”*⁸¹
2. Se encuentra plenamente probada la ocurrencia del daño en el sistema de refrigeración de la planta del asegurado, que sacó de operación las cámaras de enfriamiento rápido.
3. En el informe del Departamento de Ingeniería Mecánica de la Universidad de los Andes, fechado el 14 de junio de 2001⁸², prueba aportada al proceso por la

⁷⁹ Ver Larenz, Karl. Derecho de las Obligaciones. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1958, págs. 198 y siguientes.

⁸⁰ Folio 487 del Cuaderno de Pruebas No 1

⁸¹ Folio 596 del Cuaderno de Pruebas No 2.

⁸² Folio 512 del Cuaderno de Pruebas No 1

aseguradora, se consigna en el numeral 5.0 Acciones tomadas por **Vikingos** ante la falla, lo siguiente:

“Las acciones tomadas fueron:

- *Proceder a reparar cualquiera de los compresores.*
- *Proceder con la producción del producto para disminuir la cantidad almacenada.*
- *Mantener las pérdidas de calor en los cuartos fríos acomodando el producto a los cuartos más conservadores.*

El 16 de Mayo logran poner en operación uno de los compresores con partes de otro localizado en INGRAL, Barranquilla, y se opera a -25° con carga baja logrando conservar gran parte del producto.”

Adicionalmente en el testimonio de Luis López, cuando afirma:

“Inicialmente el objetivo era mejorar las temperaturas y ...la satisfacción del producto como tal. Lo segundo era moverlo a los equipos que pudiéramos tener disponibles para mantenerle la temperatura adecuada.”⁸³

“Pero a la vez al salir y trabajar la del sistema y etapa, al salir la primera etapa de funcionamiento, la segunda etapa empezó a presentar deficiencia en su capacidad para generar frío a los productos que estaban almacenados en conservación en ese momento, que era atún entero y lomos de atún, en las cámaras AH y ML”.⁸⁴

"DR. BOTERO: Yendo un poquito mas adelante sobre las posibilidades de si había o no había, quiero saber de desplazar este atún hacia otras facilidades, qué gestiones surgieron.

"SR. LOPEZ: En ese aspecto tampoco descansamos, o sea nosotros empezamos cuando la temperatura de las cámaras de conservación empezaron a elevarse, lo primero fue empezar a trasladar el producto terminado que es el de mayor valor, se empezaron a trasladar a los contenedores de la disponibilidad que teníamos. Aquí en el medio no hay una capacidad de frío del tamaño que nosotros requeríamos, nosotros en ese

⁸³ Folio 576 del Cuaderno de Pruebas No 2

⁸⁴ Folio 556 del Cuaderno de Pruebas No 2

momento teníamos cerca de 1.820-1.860 toneladas de atún entero, mas otro tanto como 200 toneladas de lomo en los frigoríficos en ese momento.

"No hay un sitio aquí en la Costa que esté disponible para uno arrendar y trasladar ese producto a esos frigoríficos, normalmente esta capacidad de frío la tienen compañías que tienen operaciones similares a las nuestras, que normalmente también requieren de su frío y tienen capacidades también a tope, porque manejan todo ese tipo de volumen.

"Entonces nos dimos a la tarea de trasladar el producto a contenedores, los productos mas valiosos, despachar los productos que ya estaban listos para despachar en los contenedores y luego cuando iniciamos el proceso ya de los compresores, teníamos era que disminuir el volumen que se encontraba en los cuartos fríos y disminuir el volumen se hace a través de un proceso del atún, o sea de coger el atún entero cuando usted lo procesa lo disminuye a un 45% de su peso y tratar de ir despachando automáticamente todos esos atunes.

"En el caso teníamos cerca de 2.000 toneladas en almacenamiento, lo tuvieron en riesgo durante la rotura de los dos compresores y al final salieron afectadas cerca de 200 toneladas de atún, se logró disminuir el riesgo en ese momento."⁸⁵

Lo anterior pone en evidencia que una vez producido el daño en las cámaras de congelamiento rápido, el producto que se encontraba almacenado en dichas cámaras fue trasladado a las cámaras de conservación que operaban a temperaturas más altas que las primeras. Tomando en consideración que la única causa por la que se presentan aumentos en los niveles de histamina es por mantenimiento del pescado a temperaturas no adecuadas, y que esta circunstancia se presentó durante el proceso, cabe válidamente concluir que ésta fue la causa directa del daño. Adicionalmente, cabe señalar que la aseguradora no desvirtuó en ningún momento estos hechos, ni acreditó que la pérdida obedeciera a causas distintas de la señalada.

Como se anotó con anterioridad, a lo largo del proceso se estableció que el daño en los compresores Frick Booster N° 6 y N° 7 se produjo como resultado de una cadena de hechos. Según quedó establecido, por razón de rotura en la tubería del condensador evaporativo 325, ubicado al descubierto en la parte alta de la planta

⁸⁵ Folio 579. Cuaderno de Pruebas N° 2

se presentaron hacia el mes de abril de 1998 dos fugas de amoníaco, las cuales generaron una baja en los niveles de dicho líquido dentro del sistema de refrigeración de los compresores Frick Booster, dejándolos expuestos a altas temperaturas, hecho que a su vez generó la pérdida de las propiedades del lubricante y como consecuencia de la misma, la falta de acción hidrodinámica del aceite sobre las partes rozantes y rotantes, presentándose su rotura y consecuente salida de operación. Como resultado de lo anterior se produce una falla en el sistema de refrigeración de la planta que fuerza al asegurado a trasladar el producto depositado en las cámaras de congelación rápida las cuales operan a temperaturas de -45° grados centígrados, a las cámaras de conservación las cuales operan a temperaturas de -25° grados centígrados, lo cual genera la pérdida de parte del atún que se encontraba almacenado en la planta del asegurado, al presentar niveles de histamina superiores a los permitidos para el consumo humano.

El daño del atún se produjo, por lo tanto, como resultado necesario de una cadena de hechos, cada uno consecuencia directa e ineludible del inmediatamente anterior. Cada hecho no puede tomarse aisladamente rompiendo la relación de causalidad que existe entre ellos.

Es por lo tanto claro que se presentaron dentro de la planta de **Vikingos** fallas en el mantenimiento de las temperaturas necesarias para que el atún se conservara en las condiciones requeridas para evitar su contaminación por histamina, lo cual forzó a **Vikingos** a trasladar atún de las cámaras de congelamiento rápido, inutilizadas por la rotura de los compresores Frick Booster, a las cámaras de conservación. Esto explica por qué el atún afectado salió de las cámaras de conservación y no de las cámaras de congelamiento rápido.

Lo anterior consta en el informe del CIPEM, fechado el 27 de agosto de 2001, antes citado, aportado al proceso por la aseguradora, en el punto relativo a las medidas tomadas por el asegurado ante la falla.

En consecuencia, es en criterio del Tribunal claro que, en virtud del principio *Quod est causa causae, est etiam causa causati*, la pérdida del atún es consecuencia directa de la rotura que se presentó en el equipo asegurado, y hace parte de la obligación indemnizatoria a cargo del asegurador.

La aseguradora también afirma que la pérdida de dos embarques de atún exportados por **Vikingos** en los meses de mayo y agosto siguientes a la ocurrencia del daño, no es consecuencia directa del mismo, por haberse exportado acompañado de las certificaciones de calidad correspondientes y haberse realizado pruebas de laboratorio que no mostraron contaminación alguna. Al respecto conviene hacer las siguientes consideraciones:

1. Se probó que no es posible que el atún se contamine o presente los niveles de histamina que generaron su rechazo, por un factor distinto al de las deficiencias en su congelación.⁸⁶ *“La histamina se genera, por el mantenimiento en temperaturas no adecuadas, de los productos, y no es más que la manifestación del inicio de descomposición de los mismos.”*⁸⁷ La anterior afirmación de Hudson Ltda. concuerda adicionalmente con el texto que transcribimos a continuación: *“Escumbroidosis o Intoxicación histamínica. Es la forma más frecuente de intoxicación por pescado en todo el mundo. Se debe a una descomposición bacteriana después de capturado el pez, que produce concentraciones elevadas de histamina (por degradación del ácido histidina) en su carne. La causa más común es la falta de refrigeración precoz del pescado. ... La escumbroidosis la pueden producir pescados escumbroides (caballa o escombro, atún, bonito o albacora) o no escumbroides, como el pez espada.”*⁸⁸
2. Se encuentra probado el daño en los equipos de refrigeración, así como la adopción por parte del asegurado de la medida de pasar el producto que se encontraba en las cámaras de congelamiento rápido a las cámaras de conservación, con el objeto de evitar su descomposición y pérdida total.
3. Se acreditó a lo largo del proceso que el atún exportado y reclamado era parte del producto que se encontraba en las cámaras de refrigeración de **Vikingos** cuando ocurrió el siniestro, según consta en el dictamen pericial contable rendido por los peritos Pedro A. Neira Baena y Eduardo Jiménez Ramírez.⁸⁹
4. El sistema empleado para realizar las pruebas de laboratorio tendientes a establecer la calidad del producto antes de ser exportado fue el de “muestreo”.

⁸⁶ Folio 596 del Cuaderno de Pruebas No 2

⁸⁷ Folio 487 Cuaderno de Pruebas No 1

⁸⁸ www.tuotromedico.com/temas/intoxicaciones_alimentarias.htm. Información mantenida por Pulsomed y Patrocinado por Sanitas.

⁸⁹ Folio 1307 a 1309 del Cuaderno de Pruebas N°3

Conforme a lo explicado por el señor Luis López Marrugo en su testimonio, *“Esto obedece a que es muy difícil hacerle la prueba de histamina pescado por pescado y a cada bolsa de lomo de atún, porque al tomar la muestra sobre una bolsa de atún, automáticamente la está destruyendo porque hay que partir la bolsa, pierde el vacío y ese producto tiene que ser procesado inmediatamente o si no hay que deshacerlo.”*⁹⁰

5. Una vez realizadas las pruebas de calidad mediante el sistema de muestreo, el producto salió de la planta de **Vikingos**, con destino a Europa. No obra en el proceso que se hubieren registrado contratiempos en el transporte de la mercancía, que permitan establecer que la causa de los elevados niveles de histamina que presentó el atún a su arribo al lugar de destino, obedeciesen a causa distinta de los cambios de temperatura, estos sí plenamente comprobados, que se dieron en la planta de **Vikingos** con ocasión de la rotura de maquinaria ocurrida en dicha planta.
6. Quedó acreditado que parte del atún exportado en cada oportunidad, fue devuelto por el importador debido a que presentaba niveles de histamina superiores a los mínimos admisibles para el consumo humano.

En cuanto a la prueba del nexo causal entre el hecho y el daño, conviene tomar en consideración lo dicho por la Corte Suprema de Justicia:

“Puesto que se trata de establecer la existencia de un hecho y no de un acto jurídico, son admisibles todos los medios de prueba y aún las simples presunciones que en casos como estos desempeñan un papel decisivo (Ley 153 de 1887, art. 9°, inc. final).

*“De acuerdo con el artículo 666, lo esencial es que los hechos que suministran los indicios o conjeturas relativos al hecho investigado estén plenamente probados. En cuanto a las deducciones que el juez hace de esos hechos, él tiene completa libertad de apreciación”.*⁹¹

No está por demás poner de presente, finalmente, que la aseguradora no probó la existencia de una causa del daño distinta de las anotadas, lo cual confirma la

⁹⁰ Folio 578 del Cuaderno de Pruebas No 2

⁹¹ Corte Suprema de Justicia. Septiembre 17 de 1935. G.J. t. XLIII pg.307. En el mismo sentido: Sentencia Corte Suprema de Justicia Marzo 14 de 1942.

apreciación de que el atún devuelto por presentar niveles inaceptables de histamina, hace parte del atún afectado por la rotura de maquinaria ocurrida en predio de **Vikingos** y debe por lo tanto incluirse dentro del valor de la pérdida sufrida por este.

Estima en conclusión el Tribunal que no prospera la excepción de inexistencia del siniestro en los términos de la póliza, propuesta por el apoderado de **Colseguros**, como resultado de que el daño del pescado reclamado por **Vikingos** no hubiese sido la consecuencia directa de la rotura de los compresores, habida consideración, en resumen, de las siguientes razones:

1. Se encuentra debidamente probado, en criterio del Tribunal, el daño en los compresores Frick Booster, como consecuencia directa de la falta de amoníaco producida por el escape del mismo, a raíz de la rotura registrada en la tubería del sobrecalentador evaporativo;
2. No es posible, según quedó suficientemente establecido, que el atún presente los niveles de histamina que dieron lugar a la pérdida reclamada y sobre los cuales existe adecuada documentación en el expediente, por un factor distinto a la deficiencia en refrigeración, hecho que, según quedó igualmente establecido dentro del proceso, se presentó en la planta de **Vikingos**, a raíz de la rotura de los compresores Frick Booster. No se aportó, por otra parte, prueba alguna de posible contaminación del pescado durante el tiempo anterior a su arribo a Cartagena, o durante su proceso de exportación.
3. Existe evidencia de que una vez producido el daño en las cámaras de congelamiento rápido, el producto que se encontraba almacenado en dichas cámaras fue trasladado a las cámaras de conservación que operaban a temperaturas mas altas que las primeras con el objeto de evitar su descomposición y pérdida total, lo cual no se logró íntegramente, resultando contaminado por histamina parte del mismo, según se verá mas adelante.
4. En síntesis, a lo largo del proceso se estableció que el daño en los compresores Frick Booster N° 6 y N° 7 se produjo como resultado de una cadena ininterrumpida de hechos. Según se comprobó, por razón de rotura en la tubería del condensador evaporativo 325, ubicado al descubierto en la parte alta de la planta se presentaron hacia el mes de abril de 1998 fugas de amoníaco, que generaron baja en los niveles de dicho líquido dentro del

sistema de refrigeración de los compresores Frick Booster, dejándolos expuestos a altas temperaturas, hecho que a su vez generó la pérdida de las propiedades del lubricante y como consecuencia de la misma, la falta de acción hidrodinámica del aceite sobre las partes rozantes y rotantes de los compresores, presentándose su rotura y consecuente salida de operación. Como resultado de lo anterior se produjo una falla en el sistema de refrigeración de la planta que forzó al asegurado a trasladar el producto depositado en las cámaras de congelación rápida las cuales operan a temperaturas de -45° grados centígrados, a las cámaras de conservación las cuales operan a temperaturas de -25° grados centígrados, lo cual generó la pérdida de parte del atún que se encontraba almacenado en la planta del asegurado, al presentar niveles de histamina superiores a los permitidos para el consumo humano.

B. EXCLUSIONES DE LA POLIZA

Manifiesta el apoderado de la aseguradora en los alegatos de conclusión que procede hacer alusión a la causa excluida, lo cual nos lleva al contrato de seguro celebrado por las partes que contempla el “desgaste” y la “corrosión” como eventos que eximen de responsabilidad a **Colseguros**, los cuales tuvieron ocurrencia en el caso que nos ocupa y fueron cabalmente demostrados en el proceso.

Tomando en consideración las precisiones ya hechas por el Tribunal al establecer el alcance de su competencia, así como la excepción genérica invocada por la aseguradora en la contestación de la demanda, es necesario establecer si las exclusiones de desgaste y corrosión resultan de recibo, a la luz de las estipulaciones de las partes consignadas en el clausulado de la póliza de rotura de maquinaria, así como de las pruebas que obran en el proceso.

Respecto al tema de las exclusiones específicas de la cobertura otorgada mediante el seguro de rotura de maquinaria, conviene señalar que en este tipo de contrato, no son uniformes los clausulados en cuanto al tratamiento que dan a las exclusiones de los denominados “eventos previsibles” entre los que se cuentan las de “desgaste y “corrosión”.

Según se lee en la publicación El Seguro de Avería de Maquinaria de la Compañía Suiza de Reaseguros, la interpretación acerca de la medida en que una pérdida o daño causado por un “evento previsible” es indemnizable, varía considerablemente de un país a otro.⁹² Por tal razón, en observancia de lo establecido en los artículos 1618 a 1624 del Código Civil, resulta imperativo para el Tribunal ceñirse estrictamente a las condiciones generales y particulares consignadas en el contrato de seguro celebrado por las partes, para determinar el alcance de la cobertura otorgada y mas concretamente de las exclusiones de desgaste gradual y corrosión, en el caso concreto que nos ocupa.

Dentro de la Póliza de Rotura de Maquinaria suscrita por **Colseguros** en favor de **Vikingos**, en lo que se refiere a las Exclusiones, encontramos que las mismas se encuentran divididas en cuatro (4) categorías, que se agrupan bajo numerales distintos e independientes. El texto específico de la Condición Segunda – Exclusiones, es del siguiente tenor:

“CONDICION SEGUNDA. - EXCLUSIONES.

- 1. LA COMPAÑÍA NO INDEMNIZARÁ LAS PÉRDIDAS O DAÑOS CAUSADOS DIRECTA O INDIRECTAMENTE A LOS BIENES ASEGURADOS POR O COMO CONSECUENCIA DE:....”*
- 2. LA COMPAÑÍA NO INDEMNIZARÁ LOS GASTOS INCURRIDOS POR EL ASEGURADO PARA LOS SIGUIENTES PROPÓSITOS:...*
- 3. LA COMPAÑÍA NO RESPONDERÁ POR:....*
- 4. EXCEPTO COMO CONSECUENCIA DE PÉRDIDAS O DAÑOS INDEMNIZABLES POR ESTE SEGURO, LA COMPAÑÍA NO SERÁ RESPONSABLE POR...”*

De acuerdo con lo establecido en los numerales transcritos, las exclusiones se encuentran claramente clasificadas en cuatro grandes categorías, a saber:

1. En relación con las consignadas en el numeral 1 es claro que la aseguradora no indemnizará: *“LAS PÉRDIDAS O DAÑOS CAUSADOS DIRECTA O INDIRECTAMENTE A LOS BIENES ASEGURADOS POR O COMO CONSECUENCIA DE...”* dolo o culpa grave del asegurado, defectos existentes al iniciarse el seguro de los cuales tenga conocimiento el asegurado, incendio, reacción nuclear, guerra... etc.
2. En relación con las consignadas en el numeral 2 es igualmente claro que la aseguradora no indemnizará: *“LOS GASTOS INCURRIDOS POR EL ASEGURADO*

⁹² Ver El Seguro de Avería de Maquinaria. Compañía Suiza de Reaseguros. 2001. Autor: Max Brommeli UP/RE, Chief Underwriting Office. Página 15

PARA LOS SIGUIENTES PROPÓSITOS...” eliminar fallas operacionales... y mantenimiento de los bienes asegurados...

3. En relación con las consignadas en el numeral 3 es también claro que la aseguradora: *“NO RESPONDERÁ POR...”* desgaste, deterioro gradual, corrosión, pérdidas o daños cuya responsabilidad recaiga en el fabricante... etc.
4. Finalmente, en relación con las consignadas en el numeral 4 no es menos claro que: *“EXCEPTO COMO CONSECUENCIA DE PÉRDIDAS O DAÑOS INDEMNIZABLES POR ESTE SEGURO, LA COMPAÑÍA NO SERÁ RESPONSABLE POR...”* pérdida o daño de partes que por su uso y/o naturaleza están expuestos a un rápido desgaste o depreciación, medios de operación tales como combustibles, defectos estéticos, etc.

Ahora bien, del hecho de que en la póliza se agrupen las exclusiones bajo numerales o categorías independientes se desprende, en criterio del Tribunal con meridiana claridad, que los eventos a que hace referencia cada categoría o numeral tienen necesariamente, en relación con el alcance de la limitación de la responsabilidad de la aseguradora, implicaciones diferentes.

Así pues, en el numeral 1 se consigna expresamente que la aseguradora no indemnizará las pérdidas o daños causados, directa o indirectamente a los bienes asegurados por o como consecuencia de determinadas causas que se encuentran relacionadas en 10 literales. Por lo tanto, al tenor de lo establecido en dicho numeral, los daños en los bienes asegurados que directa o indirectamente tengan origen en las causas previstas o que se deriven de las mismas quedan expresamente excluidos de cobertura. Es de anotar que entre los mismos no se encuentran el deterioro gradual ni la corrosión.

Igualmente, bajo el numeral segundo no se indemnizan únicamente los gastos incurridos por el asegurado, en la realización de determinadas actividades expresamente relacionadas.

Concretamente y dentro de la misma lógica, el numeral 3 establece expresamente que la aseguradora no responderá por, eventos tales como, precisamente, desgaste gradual y corrosión.

Para terminar, con arreglo a lo estipulado en el numeral 4 excepto como consecuencia de pérdidas o daños indemnizables por el seguro, la aseguradora no responde por determinadas pérdidas o daños específicamente relacionados.

Según se observa, el desgaste gradual y la corrosión se encuentran precisamente entre las exclusiones del numeral 3 parcialmente transcrito, con arreglo al cual la compañía no responderá, entre otros fenómenos, por desgaste, deterioro gradual y corrosión. En este caso es claro que no se alude a daños o pérdidas causados “por o como consecuencia de”.

De lo expuesto se concluye que lo realmente excluido son los daños que en la maquinaria amparada produzca el desgaste, deterioro gradual, corrosión, etc. mas no los daños o pérdidas que directa o indirectamente se produzcan como consecuencia de tales fenómenos.

El recto y armónico entendimiento de la Cláusula Segunda – Exclusiones de la póliza – le permite al Tribunal concluir que, en sana lógica, de haber querido la aseguradora excluir de cobertura las pérdidas o daños causados, directa o indirectamente a los bienes asegurados por o como consecuencia de desgaste, deterioro gradual, corrosión, etc. hubiese colocado la exclusión de los mismos dentro de los relacionados en el numeral 1 de la citada cláusula.

Sin perjuicio de los análisis adicionales que sobre los fenómenos de desgaste y corrosión en el caso concreto de la póliza de **Vikingos** realizaremos en forma individual a continuación, lo expuesto nos lleva a concluir que no se encontrarían amparadas bajo la póliza ni las piezas de los compresores supuestamente dañadas por desgaste, ni – partiendo de la base de que la causa mas probable de la rotura de la tubería del sobrecalentador evaporativo fue corrosión – la tubería misma, mas si lo estarían los daños y pérdidas sobrevinientes como consecuencia de tales hechos.

Hechas las reflexiones anteriores, a continuación pasaremos a realizar un breve análisis individual de los fenómenos específicos de desgaste y corrosión en relación con el siniestro objeto del presente Laudo.

a. Desgaste

Afirma la aseguradora que la rotura se produjo debido al desgaste de los rodamientos, citando el dictamen pericial de los ingenieros Lancheros y Ordoñez, donde afirman: *“La rotura de los compresores sí se debió al desgaste de las piezas, pero no desgaste natural, sino causado por la pérdida de calidad del lubricante por falta de refrigeración del mismo al no tener amoníaco líquido, que es el encargado de mantener la temperatura y por consiguiente la calidad del lubricante en el sistema.”*⁹³

Del mismo texto citado se deduce con claridad que la causa del daño no fue el desgaste gradual de las piezas, sino, como se probó en el curso del proceso, el recalentamiento del equipo causado por la falta de amoníaco en el sistema. Esto último, debido a la rotura de la tubería del condensador evaporativo que conducía el refrigerante. En consecuencia, se descarta el desgaste de las piezas como causa del siniestro, resultando improcedente la excepción propuesta al respecto.

b. Corrosión

Tomando en consideración que mediante las pruebas practicadas en el curso del proceso se estableció que la causa mas probable de la rotura de la tubería del condensador por donde se produjo la fuga del amoníaco fue la corrosión, resulta preciso determinar el alcance de la exclusión, con el propósito de establecer si los daños que se presentaron en el sistema de refrigeración de **Vikingos** son materia de cobertura, o si por el contrario, se encuentran excluidos a la luz de lo establecido en la póliza.

De acuerdo con la publicación El Seguro de Avería de Maquinaria de la Compañía Suiza de Reaseguros:

“Las pérdidas o daños causados por corrosión presentan las siguientes características:

- 1. Se desarrollan gradualmente.*
- 2. Se producen en las máquinas y los equipos por una exposición permanente(en funcionamiento y parada) a los agentes corrosivos.*

⁹³ Folios 1346 a 1347 del Cuaderno de Pruebas No 3.

3. *Pueden detectarse mediante modernos métodos de prueba de materiales, razón por la cual no se consideran súbitos e imprevistos*".⁹⁴

En este caso concreto, conviene tomar en consideración que las condiciones geográficas y climatológicas del lugar en que opera la planta de **Vikingos**, que la aseguradora conoció desde el momento de la celebración del contrato, hacen de la corrosión un fenómeno previsible y normal, debido a su proximidad al mar. No puede decirse lo mismo de los daños que posteriormente sufrió el sistema de refrigeración como consecuencia de la rotura del tubo del condensador. Entender que el riesgo asumido por la aseguradora los excluía todos, haría que la cobertura otorgada mediante el contrato resultara tan reducida que no encontraría justificación la adquisición de la póliza, ni el pago de la prima correspondiente por parte de **Vikingos**.

A manera de ilustración transcribimos a continuación apartes del dictamen de los peritos técnicos así como del informe complementario del mismo, de los Informes rendidos por el CIPEM el 27 de agosto de 2001 y el 9 de octubre de 2001 y de los testimonios rendidos por los ingenieros Malambo y Loboguerrero, sobre el tema de la corrosión.

Dictamen de los peritos técnicos:

“La póliza de seguro expedida por Colseguros a favor de vikingos contiene, entre otras, la siguiente exclusión de responsabilidad: ‘(...) 3. La Compañía no responderá por: A. Desgaste, deterioro gradual, corrosión, erosión (...) y daños paulatinos como consecuencia del uso de medio ambiente (...)’. A efecto de establecer si esta exclusión es o no aplicable, los peritos dictaminarán si la causa de la fuga de amoníaco fue consecuencia del daño en los tubos del condensador evaporativo generado por corrosión de los mismos?’

*“Efectivamente la causa de la fuga de amoníaco fue consecuencia del daño en los tubos del condensador evaporativo, daño que en nuestro concepto se presentó debido a sus condiciones de operación cercanas al mar lo que en consecuencia se reflejó en una **corrosión** de éstos causada por el medio ambiente”⁹⁵.*

⁹⁴ Ver El Seguro de Avería de Maquinaria. Compañía Suiza de Reaseguros. 2001. Autor: Max Brommeli UP/RE, Chief Underwriting Office. Página 15

⁹⁵ Folio 1353 del Cuaderno de Pruebas No 3

Complementación del dictamen de los peritos técnicos:

“ Indique causas distintas a la corrosión que expliquen la fisura, fatiga o rotura de los tubos, dado el espesor del material de los mismos, en el condensador evaporativo donde se presentó el escape’.

“De los casos conocidos por estos peritos y según la bibliografía el 95% de los casos en condensadores evaporativos se presenta por lo mismo: corrosión de afuera hacia adentro. Otras causas de escapes pueden ser fuertes vibraciones ocasionadas por los elementos sopladores que trabajan con motores eléctricos, golpes de elementos extraños en la atmósfera, paredes delgadas en los tubos del condensador, deficiencias en las soldaduras de las juntas de unión entre los tubos, fatiga mecánica, etc. Sin embargo las anteriores no han sido mencionadas en ninguno de los informes anteriores, suministrados a estos peritos y las consideramos mucho más remotas que la posibilidad de una corrosión”⁹⁶.

Informe rendido por el CIPEM el 27 de agosto de 2001:

“(…) 2.4 Estado del Condensador evaporativo.

“Como antecedente es importante mencionar que los condensadores originales FRICK duraron desde 1975 hasta 1990 año en el cual fueron cambiados por dos condensadores marca APCO. Estos condensadores fallaron en 1998 tiempo correspondiente a media vida del equipo instalado originalmente. La explicación indicada por el Ing. David Gómez acerca de esta corta vida está en el espesor de los tubos del serpentín que es de calibre inferior a los de la instalación inicial. Hoy en día se han instalado dos condensadores nuevos adicionales marca MYCOM que están en uso y los condensadores fallados están en reparación con el fin de dar robustez al sistema.

“Las fotografías No. 4, 5 y 6 presentan el condensador evaporativo en el cual se identificó la fuga de amoníaco asociada al siniestro de 1998. Se observó durante la inspección que había cerca de cinco fallas adicionales identificadas por la reparación de los tubos del serpentín. Estas reparaciones fueron realizadas en eventos posteriores según el ingeniero David Gómez. El estado general del condensador es malo pero está siendo reparado como elemento de apoyo en caso de emergencia.

⁹⁶ Folio 1410 del Cuaderno de Pruebas No 3

*(...). La corrosión observada en la inspección se presenta en el exterior de los tubos. Muchos de ellos sufren corrosión localizada al picarse el elemento protector. El ambiente que rodea los tubos es el de la atmósfera local en contracorriente al rociado de agua de enfriamiento (...). Este ambiente es medianamente corrosivo, pues el agua que es recirculada por una bomba, contiene salinidad por la vecindad del mar, solamente se reemplaza el agua que se evapora y las sales pueden concentrarse a no ser que se tomen medidas correctivas. El proceso de corrosión procede gradualmente hasta perforar un tubo y permitir la fuga de amoníaco hacia el exterior (...)*⁹⁷.

Informe rendido por el CIPEM el 9 de octubre de 2001.

“7.La póliza de seguro mencionada contiene, entre otras, la siguiente exclusión de responsabilidad para la Aseguradora en la condición segunda: “ 3.La compañía no responderá por :

“A. Desgaste , deterioro gradual, corrosión , erosión (...) y daños paulatinos como consecuencia del uso ó del medio ambiente (...). ”

“Su dictamen sobre la ocurrencia fáctica de la hipótesis antes transcrita como concausa de la falla tantas veces citada es de suma trascendencia para el arbitramento, siempre que se aduzcan las razones en que se sustenta su dicho’.

“Resp. En la respuesta a la pregunta No 5 arriba⁹⁸ se menciona que la falla que desencadena una serie de eventos que termina con la falla de los compresores es una fuga identificada en los tubos del condensador evaporativo generada por el proceso de corrosión debido al ambiente que rodea los tubos. Sustento este dictamen en la inspección personal de los tubos que realicé durante la visita a las instalaciones de Vikingos. Durante esta inspección fui acompañado por el Ingeniero David Gómez quién indicó el tubo particular asociado a la falla y al cual le fueron tomadas fotografías que forman parte del dictamen. En estas fotografías se observa que hay otros tubos que sufrieron el deterioro por corrosión posteriormente a la falla según palabras del Ingeniero David Gómez asesor de

⁹⁷ Folio 509 del Cuaderno Pruebas No 1

⁹⁸ Aparte pertinente de la respuesta a la pregunta 5.: “La inspección personal de los tubos fallados del condensador evaporativo permite afirmar que la causa de la falla en el tubo radica en un proceso de tipo corrosivo que es gradual y por acción de las condiciones ambientales externas que rodean la tubería. En consecuencia, por la causalidad de los eventos sucesivos que llevaron a la falla de los compresores concluyo que la falla de los compresores no corresponde a un accidente súbito ó imprevisto”. Folios 525 y 526 del Cuaderno de Pruebas No 1

*Vikingos. Vikingos se vio en la necesidad de adquirir condensadores evaporativos nuevos por la debilidad de los existentes ante el ambiente corrosivo local*⁹⁹.

Ingeniero Malambo

“DR. PARDO: Y cuánto tiempo razonablemente, toma ubicar en esta planta un escape como ese?

“SR. MALAMBO: El escape de amoníaco en ese momento se ubicó con unos equipos que se llaman condensadores evaporativos, donde el amoníaco se enfría para nuevamente llegar a las cámaras de enfriamiento. Ahí es complicado saber en qué momento está el amoníaco escapando.

“DR. PARDO: Por qué?

*“SR. MALAMBO: Eso son unos tubos, y tiene presente una **corrosión...** que es la normal de él, tal vez por el ambiente que nosotros tenemos acá, entonces escapa amoníaco por ahí (...)*¹⁰⁰.

Ingeniero Lobo Guerrero.

*“(...) Yendo más atrás la falla que genera esa fuga, que permite la fuga de ese amoníaco del sistema de refrigeración obedece a que hay una acción **corrosiva** en un componente específico que se llama el condensador evaporativo, una acción corrosiva del ambiente que es una acción externa que deteriora la tubería y permite finalmente el paso del amoníaco de este circuito cerrado hacia el exterior (...).*

*“(...) O sea que en últimas hay una acción **corrosiva** sobre una componente que se llama el evaporador, condensador evaporativo que permite abrir huecos al sistema, debe ser cerrado, se fuga el amoníaco, desciende el nivel en los tanques y la empresa a pesar de que seguramente tiene indicadores e indicaciones de que eso está ocurriendo y es fácil de demostrar que ellos sabían que se estaba fugando el amoníaco, siguen trabajando los equipos hasta el punto en el que se dañan (...).*

⁹⁹ Folios 525 y 526 del Cuaderno de Pruebas No 1

¹⁰⁰ Folio 551 del Cuaderno de Pruebas No 2

“DR. PARDO: Su opinión sobre la causa de la fuga concretamente cuál es?”

“SR. LOBOGUERRERO: Es corrosión, la acción corrosiva del medio ambiente en las tuberías del condensador evaporativo finalmente perforó la tubería y permitió la fuga. (...)”

“DRA. MEJIA: Qué otras causas distintas a la corrosión pueden causar roturas en estos tubos.”

“SR. LOBOGUERRERO: Primero la contundencia está basada en que la información proviene del mismo ingeniero de Vikingos, fue el doctor López quien manifestó que encontraron los tubos corroídos, perforados. En la presentación que nos hicieron fueron ellos quienes dijeron, que tres semanas después encontraron dónde estaba la fuga y que estaban los tubos corroídos, entonces estoy afirmando sobre una afirmación que ha hecho el mismo residente de Vikingos (...)”¹⁰¹.

No esta por demás, finalmente, transcribir lo que sobre el tema del alcance de las exclusiones de deterioro gradual, corrosión, envejecimiento se consigna la anteriormente citada publicación de The Cologne Re, Introducción al Seguro de Maquinaria, Equipo Electrónico y Lucro Cesante:

Tampoco responde el asegurador de daños provocados por factores ambientales normales, debidos a las condiciones de servicio (por ejemplo temperatura, humedad desgaste, etc.) o por procesos naturales duraderos (por ejemplo deterioro paulatino, corrosión, envejecimiento, etc.) ya que en todo caso se trata de daños previsibles. El asegurado tiene la posibilidad de prevenir tales daños por medio de una inspección y de un mantenimiento regular. Solo los daños materiales ocurridos a raíz de tales daños en otras partes de las máquinas están cubiertos por el Seguro de Rotura de Maquinaria.” (Subrayado fuera del texto original)¹⁰²

Estima en conclusión el Tribunal que no prospera la excepción de inexistencia de la obligación de indemnizar el siniestro en los términos de la póliza, propuesta por el apoderado de **Colseguros**, como consecuencia de las exclusiones de

¹⁰¹ Folios 1135 del Cuaderno de Pruebas No 3

¹⁰² Obra citada, pag. 15

“desgaste” y “corrosión” consignadas en la Condición Segunda – Exclusiones de la póliza, habida consideración, en resumen, de las siguientes razones:

1. El hecho demostrado ampliamente de que en la póliza se agrupan las exclusiones bajo numerales o categorías independientes le permite al Tribunal concluir con meridiana claridad, que los eventos a que hace referencia cada categoría o numeral tienen necesariamente, en relación con el ámbito de la limitación de la responsabilidad de la aseguradora, un alcance e implicaciones diferentes.
2. Según se observa, a diferencia del numeral 1 que establece que la compañía no indemnizará las pérdidas o daños causados directa o indirectamente a los bienes asegurados como consecuencia de determinados hechos tales como dolo o culpa grave, el numeral 3 se limita a establecer que la compañía no responderá entre otros fenómenos, por desgaste, deterioro gradual y corrosión.
3. De lo expuesto se concluye que lo realmente excluido son los daños que en la maquinaria amparada produzca el desgaste, deterioro gradual, corrosión, etc. más no los daños o pérdidas que directa o indirectamente se produzcan como consecuencia de tales fenómenos.
4. El recto y armónico entendimiento de la Cláusula Segunda – Exclusiones de la póliza le permite al Tribunal concluir que, en sana lógica, de haber querido la aseguradora excluir de cobertura las pérdidas o daños causados, directa o indirectamente a los bienes asegurados por o como consecuencia de desgaste, deterioro gradual, corrosión, etc. hubiese colocado la exclusión de los mismos dentro de los relacionados en el numeral 1 de la citada cláusula.
5. Lo expuesto nos lleva a concluir que no se encontrarían amparadas bajo la póliza ni las piezas de los compresores supuestamente dañadas por desgaste, ni – partiendo de la base de que la causa mas probable de la rotura de la tubería del sobrecalentador evaporativo fue corrosión – la tubería misma, mas si lo estarían los daños y pérdidas sobrevinientes como consecuencia de tales hechos.

C. CLÁUSULAS DE GARANTÍA

Manifiesta el apoderado de la aseguradora en los alegatos de conclusión que procede hacer alusión a la violación de las cláusulas de garantía: primera, sobre mantenimiento de los bienes asegurados en buen estado; tercera, sobre cumplimiento con las normas y especificaciones dadas por el fabricante; y cuarta, mantenimiento de las protecciones mínimas contra los riesgos asegurados, lo cual eximiría de responsabilidad a **Colseguros**, con arreglo a las normas que rigen la citada figura.

Conforme a lo establecido por el artículo 1061 del Código de Comercio colombiano:

“Se entenderá por garantía la promesa en virtud de la cual el asegurado se obliga a hacer o no determinada cosa, o a cumplir determinada exigencia, o mediante la cual afirma o niega la existencia de determinada situación de hecho.”

“La garantía deberá constar en la póliza o en los documentos accesorios a ella. Podrá expresarse en cualquier forma que implique la intención inequívoca de otorgarla.”

“La garantía, sea o no sustancial al riesgo, deberá cumplirse estrictamente. En caso contrario, el contrato será anulable. Cuando la garantía se refiere a un hecho posterior a la celebración del contrato, el asegurador podrá darlo por terminado desde el momento de la infracción.”

Tratándose de seguro que ampara riesgos de ingeniería un mantenimiento adecuado y permanente es fundamental para la prevención de siniestros. Por ello, en el contrato de seguro de Rotura de Maquinaria celebrado por las partes, contenido en la Póliza distinguida con el N° 2416, se establece expresamente en la CONDICIÓN OCTAVA.- GARANTÍAS:

“El asegurado se obliga a cumplir estrictamente las siguientes garantías:

- 1. Mantener los bienes asegurados en buen estado de conservación y funcionamiento.*
- 2. No sobrecargar los bienes asegurados habitual o esporádicamente, ni intencionalmente, ni emplearlos en trabajos o bajo condiciones para los cuales no fueron diseñados ni construidos.*
- 3. Cumplir con los reglamentos administrativos, técnicos y de ingeniería, así como con las especificaciones dadas por los fabricantes o sus representantes,*

respecto a la instalación, operación, funcionamiento y mantenimiento de los bienes asegurados. Ejecutar las labores de control y seguridad de las operaciones, mantenimiento preventivo y subsanación de daños o perturbaciones causados tanto por las operaciones normales como también por envejecimiento.

- 4. Mantener en todo momento las protecciones mínimas contra los riesgos asegurados bajo esta póliza o que se hayan pactado por anexo, que sean razonables y que según el caso se requieran de acuerdo con el sentido común, reglamentos administrativos y legales, normas técnicas usuales y la práctica norma de la ingeniería.*
- 5. Atender todas las recomendaciones que sean efectuadas razonablemente por la Compañía con el objeto de prevenir o evitar la extensión de pérdidas o daños de los bienes asegurados.*

"En caso de incumplimiento del Asegurado de cualquiera de las anteriores garantías, este seguro se dará por terminado, desde el momento de la infracción, sobre los bienes relacionados con la misma, pero subsistirá, con todos sus efectos, respecto de los bienes extraños a la infracción."

A lo largo del proceso se probó que el asegurado llevaba a cabo labores de mantenimiento periódicas y adecuadas en el sistema de refrigeración de la planta. Los peritos establecieron que el mantenimiento fue prudentemente completo frente a los compresores Frick Booster de acuerdo con las indicaciones contenidas en los manuales del fabricante.

Al respecto consignan expresamente los peritos en su informe:

*"Después de analizar los controles de la hoja de vida de las máquinas mantenimientos y reportes en general los equipos y al revisar el mantenimiento sugerido por el fabricante podemos conceptualizar que a los equipos se les realizaba un mantenimiento aceptable. Es de aclarar que el mantenimiento de este tipo de equipos es muy sencillo y no requiere de grandes esfuerzos para realizarse. De acuerdo entendemos que antes del evento Vikingos mantenía en buen estado de conservación y funcionamiento los compresores."*¹⁰³

Más adelante en el mismo informe expresan:

¹⁰³ Folio 1370 del Cuaderno de Pruebas No 3

“Para finalizar de acuerdo a la carga de producto consideramos que los compresores no estaban siendo sobrecargados habitualmente, es decir que trabajaban bajo parámetros normales.”¹⁰⁴

“Estos equipos fueron diseñados para la compresión y posterior distribución de amoníaco y por lo tanto estaban trabajando bajo las condiciones para las cuales fueron diseñados y construidos.”¹⁰⁵

Adicionalmente, en su testimonio, Jaime Loboguerrero, se manifiesta:

“Yo considero que ellos con respecto a los equipos compresores la operación de mantenimiento normal las hicieron bien, las hacen bien, ellos cambiaban el aceite y reponían el aceite que faltaba gradualmente.

“Son equipos realmente robustos, los compresores son aparatos muy robustos mientras se mantengan bien porque como los fluidos que manejan son limpios, no les pasa lo mismo que a los automóviles, que chupan el aire de la carretera, del exterior y se van dañando muy rápidamente, un compresor tiene mucha más robustez por esa razón, más vida, yo pienso que el mantenimiento lo han hecho bien.”¹⁰⁶

En el testimonio de Luis López Marrugo del día 8 de febrero de 2002, se afirma:

“De ninguna manera, Vikingos cuenta con un departamento de mantenimiento muy bien organizado, del cual existen unas planillas de control permanente a estos equipos, son vigilados 24 horas durante su operación y se le hace el adecuado mantenimiento de acuerdo a las recomendaciones que dan los mismos constructores y de acuerdo al mantenimiento que tiene programado Vikingos de Colombia para los compresores¹⁰⁷.”

“Los manuales se pueden inspeccionar porque están a disposición pero básicamente es un sistema que por ser un sistema cerrado, es un sistema muy limpio, los compresores básicamente lo que requieren son unas revisiones, unas limpiezas periódicas que indica el fabricante pero no requieren de un mantenimiento demasiado especializado.” (...) “Claro que sí, permanentemente

¹⁰⁴ Folio 1371 del Cuaderno de Pruebas No 3

¹⁰⁵ Folio 1372 del Cuaderno de Pruebas No 3

¹⁰⁶ Folio 1123 del Cuaderno de Pruebas No 3

¹⁰⁷ Folio 565 del Cuaderno de Pruebas No 2

*estamos cumpliendo nosotros con los manuales de mantenimiento de los equipos como tales.*¹⁰⁸

En cuanto a los condensadores evaporativos, se probó que **Vikingos** no contaba con los catálogos o manuales correspondientes, hecho que fue considerado por los peritos como un descuido importante. Sin embargo, más adelante, los mismos peritos afirman que, todos los condensadores evaporativos tienen el mismo principio de funcionamiento y su mantenimiento es rutinario.

Al respecto, manifiestan textualmente los peritos en la aclaración de su informe:

*“El no tener catálogos originales es simplemente un descuido importante. Recordemos que cuando Pesquera Vikingos de Colombia S.A. compró la planta, ésta ya llevaba instalada muchos años (1972), solo que sin funcionamiento, porque la planta se construyó para ganado bovino y no operó por problemas, que en el país se estaba presentando fiebre aftosa que también impedía la exportación de carnes y por consiguiente la operación de la planta. Se llamó Frigocar, después Frigopesca y luego Vikingos C.I.. Una buena dirección de planta mecánica, hubiera pedido estos catálogos para organizar una rutina de acuerdo a indicaciones o sugerencias del fabricante. Sin embargo, todos los condensadores evaporativos tienen el mismo principio de funcionamiento y su mantenimiento es rutinario.”*¹⁰⁹

Lo anterior permite concluir que el hecho probado de no contar el asegurado con manuales para los condensadores, no constituye una conducta reprochable que permita deducir que el mantenimiento dado a los condensadores evaporativos o a los demás equipos asegurados no era adecuado.

En lo que toca con la cláusula de garantía de buen mantenimiento, conviene señalar que, de acuerdo con los términos en que se encuentra redactada y consignada en la póliza, la obligación del asegurado era:

“Mantener los bienes asegurados en buen estado de conservación y funcionamiento” y de “cumplir con los reglamentos administrativos, técnicos y de ingeniería, así como con las especificaciones dadas por los fabricantes o sus representantes, respecto a la instalación, operación, funcionamiento y

¹⁰⁸ Folio 569 del Cuaderno de Pruebas No 2

¹⁰⁹ Folio 1401 del Cuaderno de Pruebas No 3

mantenimiento de los bienes asegurados”, así como, “ejecutar las labores de control y seguridad de las operaciones, mantenimiento preventivo y subsanación de daños o perturbaciones causados tanto por las operaciones normales como también por envejecimiento.”

No contar con los manuales de los condensadores no implica, habida consideración de lo expuesto, que el asegurado haya violado la cláusula de garantía pactada, pues la garantía consistía en efectuar el mantenimiento, no en contar físicamente con los correspondientes manuales del fabricante.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1061 del Código de Comercio, la garantía debe constar expresamente en la póliza, de manera que sea clara e inequívoca la voluntad de otorgarla. La interpretación de estas cláusulas debe hacerse tomando en consideración su carácter restrictivo, lo que no permite ir más allá de lo textualmente consignado en el contrato, cuando ello es claro, para hacer más gravosa la obligación a cargo del asegurado.

Por otra parte, manifiesta específicamente el apoderado de la aseguradora:

“En el trámite arbitral se demostró que el daño en los mencionados compresores no fue “accidental, súbito e imprevisto”. Por el contrario, fue la consecuencia de una culpa grave del asegurado asumida consciente, voluntariamente (acto meramente potestativo del asegurado), y, así mismo, determinante del daño. Ese comportamiento de asegurado simultáneamente implicó una violación de las garantías antes transcritas.

*“El riesgo de operar los compresores sin amoníaco y de puntear las protecciones de que disponían los mismos fue asumido voluntariamente por **Vikingos**, a sabiendas de que los mismos podían fundirse como evidentemente aconteció. Esa conducta constituye un incumplimiento o violación de las garantías acordadas, que da lugar a la terminación del contrato celebrado entre **Colseguros** y la sociedad convocante.”¹¹⁰*

Si bien este tema fue ampliamente analizado al tratar sobre el carácter accidental, súbito e imprevisto exigido por la póliza como requisitos del daño para ser indemnizable, no está por demás poner de presente que el cumplimiento de las garantías le es exigible al asegurado durante la vigencia del contrato en la fase

¹¹⁰ Folio 387 del Cuaderno Principal No 1.

correspondiente a su ejecución, esto es, mientras no se haya producido el siniestro y que, por lo tanto, habiéndose establecido que el acaecimiento del siniestro y por lo tanto la realización del riesgo previsto se inició con la rotura de la tubería conductora del refrigerante, tal conducta del asegurado no puede analizarse bajo la óptica de cumplimiento de garantías, sino de su obligación de tomar las medidas pertinentes con miras a evitar la extensión y propagación del siniestro, a la luz de lo cual resulta aplicable la disposición del artículo 1074 del Código de Comercio y no el artículo 1061 del mismo ordenamiento.

En consecuencia, la conducta observada por el asegurado tendiente a evitar que se produjera la salida de operación de los compresores, no puede entenderse como violación de las cláusulas de garantía pactadas en el contrato. De conformidad con lo establecido por el artículo 1074, *“Ocurrido el siniestro, el asegurado estará obligado a evitar su extensión y propagación, y a proveer al salvamento de las cosas aseguradas.”*

Estima en conclusión el Tribunal que no prospera la excepción de violación de las cláusulas de garantía propuesta por el apoderado de **Colseguros**, habida consideración, en resumen, de las siguientes razones:

1. A lo largo del proceso se probó que el asegurado llevaba a cabo labores de mantenimiento periódicas y adecuadas en el sistema de refrigeración de la planta. Los peritos establecieron que el mantenimiento fue prudentemente completo y adecuado en cuanto hace referencia con los compresores Frick Booster, pues se llevó a cabo de acuerdo con las indicaciones contenidas en los manuales del fabricante.
2. En cuanto a los condensadores evaporativos, se probó que **Vikingos** no contaba con catálogos o manuales para el mantenimiento de los mismos, hecho que fue considerado, en principio, por los peritos como un descuido importante. Sin embargo, más adelante, los mismos peritos afirman que todos los condensadores evaporativos tienen el mismo principio de funcionamiento y su mantenimiento es rutinario, lo cual permite concluir que el hecho probado de no contar el asegurado con manuales para los condensadores, no constituye una conducta reprochable que lleve a deducir que el mantenimiento dado a los condensadores evaporativos no era adecuado.

3. Para concluir, la falta de diligencia en que estima el apoderado de la parte convocada incurrió el asegurado, al no evitar que se produjera la salida de operación de los compresores, no puede entenderse como violación de las cláusulas de garantía pactadas en el contrato, ya que el cumplimiento de las garantías le es exigible al asegurado durante la vigencia del contrato en la fase correspondiente a su ejecución, esto es, mientras no se haya producido el siniestro y que, por lo tanto, habiéndose establecido que el acaecimiento del siniestro se inicia con la rotura de la tubería conductora del refrigerante, la conducta del asegurado no puede analizarse bajo la óptica de incumplimiento de garantías, sino de su obligación de tomar las medidas pertinentes con miras a evitar la extensión y propagación del siniestro, a la luz de lo cual resulta aplicable la disposición del artículo 1074 del Código de Comercio

No está por demás poner final y nuevamente de presente, que al tenor de lo dispuesto en la letra A de la *CONDICION PRIMERA – RIESGOS AMPARADOS* de la póliza, el seguro objeto de análisis cubre específicamente daños por *“IMPERICIA, NEGLIGENCIA, DESCUIDO Y MANEJO INADECUADO”*, si bien no al extremo de que éstos puedan ser imputables a culpa grave del asegurado, circunstancia de la que pasaremos a ocuparnos a continuación.

D. CULPA GRAVE DEL ASEGURADO Y AGRAVACIÓN DEL RIESGO

Manifiesta el apoderado de la aseguradora en los alegatos de conclusión que se presentó un inadecuado, deficiente y deliberado mantenimiento de los compresores, así como de sus elementos internos, sin tomar ningún correctivo apropiado. Lo anterior constituye culpa grave del asegurado, que por expresa disposición del artículo 1055 es inasegurable.

Adicionalmente, como fundamento de la excepción de incumplimiento de las obligaciones del asegurado en caso de siniestro, dice la convocada que éste no tomó las medidas adecuadas tendientes a evitar que el pescado que se encontraba almacenado en el frigorífico se viera afectado por la falta de enfriamiento.

Se analizan y valoran conjuntamente las excepciones formuladas bajo los numerales IV y V de la contestación de la demanda por encontrarse fundadas en los mismos hechos.

El Tribunal estima necesario hacer las siguientes consideraciones:

a. Culpa grave de asegurado

La aseguradora manifiesta:

*“La producción a toda costa, sin importar el precio o sus consecuencias, fue la decisión adoptada por **Vikingos**, la cual, a la postre, concluyó en el daño de los compresores. En efecto, la Asegurada tuvo pleno conocimiento desde el mes anterior al siniestro, de la fuga de amoniaco y del gran limitante que tenía para conseguir cantidades adicionales de esta sustancia; tuvo, pues, plena consciencia del peligro que corría, no obstante lo cual continuó operando la planta en las descritas condiciones, procediendo sin el cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios, e incurrió, por ende, en culpa grave, en los términos y para los efectos de los artículos 63 y 1.055 de los Códigos Civil y de Comercio, respectivamente”¹¹¹*

Tomando en consideración que, como se dejó claramente establecido, el acaecimiento del siniestro se inicia con la rotura de la tubería conductora del amoniaco refrigerante, conviene reiterar que la conducta observada por el asegurado tendiente a evitar que se produjera la salida de operación de los compresores, debe ser analizada desde dicha perspectiva. Todas las acciones adelantadas con antelación a la salida de operación de los compresores Frick Booster no se dan en la etapa de ejecución del contrato propiamente tal, sino que tales conductas se cumplen en una etapa posterior del mismo, esto es, con ocasión de la realización del riesgo asegurado, de la ocurrencia del siniestro.

En relación con lo consignado en este punto, considera procedente el Tribunal reiterar que es plenamente consciente del hecho de que en los días previos al 8 de mayo de 1998, cuando se produce la rotura del segundo de los compresores Frick Booster, no se había aún producido la contaminación del atún por deficiencia en los niveles de temperatura requeridos en las cámaras para la adecuada preservación del mismo y de que, por lo tanto, no se había aun realizado el daño que es precisamente objeto de la solicitud de indemnización bajo la póliza. Reitera, sin embargo el Tribunal que habiéndose para esa época producido la rotura de la tubería del condensador evaporativo – hecho adecuadamente

¹¹¹ Folio 394 del Cuaderno de Principal No 1

demostrado durante el proceso – y siendo inminente la pérdida en el atún refrigerado de no lograrse por algún medio mantener la temperatura requerida por el mismo, bien para su congelamiento rápido o bien para su preservación, el asegurado al decidir operar “a ultranza”, por decirlo de algún modo, los compresores, lo hacía bajo las circunstancias de un siniestro iniciado y como medida tendiente a evitar su extensión y propagación.

Hecha la aclaración anterior procede, con miras a dilucidar el punto relativo a la eventual culpa grave del asegurado, adentrarnos en el análisis de la conducta del mismo, de una parte en relación con los hechos que dieron lugar al siniestro y de otra en relación con las medidas tomadas para evitar su extensión y propagación.

1. Culpa grave del asegurado en la rotura de la tubería del condensador evaporativo:

En este aspecto particular, reviste especial importancia el momento en que se entiende iniciado el siniestro. En el contrato de seguro, el siniestro constituye la condición suspensiva de cuyo cumplimiento surge la obligación del asegurador. En este caso es importante tener presente, adicionalmente, que precisamente la cobertura otorgada mediante el seguro se endereza, entre otros, al amparo de los daños causados por la “*a. Impericia, negligencia, descuido y manejo inadecuado.*”

Hechas las anteriores acotaciones procede, en relación con la posible culpa grave del asegurado, realizar las siguientes reflexiones:

- A. La rotura del equipo se produce como resultado del rompimiento de la tubería del condensador evaporativo que contiene, precisamente para su condensación, el amoníaco refrigerante del sistema, tal como se estableció en el punto anterior. La fuga o pérdida del amoníaco que se señala como causa del sobrecalentamiento que ocasionó la rotura de los compresores, se produce a raíz de la rotura de la tubería del condensador evaporativo que conduce dicho refrigerante.
- B. Si bien la causa más probable de la rotura de la tubería conductora del refrigerante, según los testigos, los peritos y los informes técnicos, fue la corrosión, es preciso no perder de vista que este es un fenómeno de alta posibilidad de ocurrencia en la planta de **Vikingos**, habida consideración de la ubicación de la misma adyacente al mar, en la ciudad de Cartagena.

- C. Según se estableció durante el proceso, la planta de **Vikingos** cuenta con mas de 10 kilómetros de tubería y el condensador evaporativo en el que se produjo la rotura que generó el escape de amoníaco causante final del siniestro, es un equipo que cuenta con un enjambre de aproximadamente 500 metros de tubos a los cuales no se tiene acceso ni visual ni manualmente y al lado del que, ningún detector de fugas de los analizados funciona eficazmente.
- D. Según pasaremos a ver, en criterio del Tribunal se acreditó adecuadamente que la planta de **Vikingos** contaba con sistemas técnicos para el manejo y control del fenómeno de la corrosión, que es propia de la zona geográfica en que ésta opera, debido a su cercanía al mar, en relación con los hechos que generaron la rotura de la tubería del condensador evaporativo.
- E. Finalmente, procede anotar que no obra en el proceso evidencia alguna que acredite que **Vikingos** incurrió en conducta gravemente culposa, en los hechos que generaron la rotura de la tubería del condensador evaporativo.

En conclusión es la opinión de este Tribunal que no se acreditó la existencia de culpa grave del asegurado en la producción del siniestro, ya que el fenómeno que muy seguramente lo produjo, la corrosión, es totalmente ajeno a la voluntad del hombre y obedece a las leyes propias de la naturaleza, y que, adicionalmente, según se estableció, se tomaron las medidas encaminadas a controlarlo.

Adicionalmente, a pesar de la dificultad que implica la efectiva prevención de la corrosión, según se estableció dentro del proceso, **Vikingos** contaba para la época del siniestro, dentro de los procedimientos regulares de manejo de la planta, con mecanismos de control y prevención de este fenómeno, tales como el cambio del agua para renovar y evitar el incremento de la salinidad dentro del agua circulante. Así consta en el testimonio del señor Jaime Loboguerrero Uscátegui en el que, al referirse al tema de la corrosión, afirma:

“El agua que se usa es un agua que está en contacto con la atmósfera, luego puede adquirir soluciones salinas del ambiente y salificarse; si esa agua no se cambia, esa es una de las operaciones que sí mencionó el ingeniero joven, que

ellos hacían cambio de agua para renovar y evitar el incremento de la salinidad dentro del agua que estaba circulando, ...”¹¹².

En el testimonio rendido por David Gómez, al referirse al ambiente de la zona como propicio para la corrosión, se afirma:

“Si no se hace el control debido sí. Pero creo que ellos lo tenían, no he visto los registros de que eso se ejecutara, pero por lo menos ahora lo ejecutan, que es un control sobre el agua con elementos químicos que mantienen el agua en un punto neutro.”¹¹³

Al referirse a la necesidad de contar con los manuales de mantenimiento de los equipos, los peritos afirman acerca de la dificultad que conlleva la prevención de la corrosión en las condiciones en que opera la planta del asegurado:

“No consideramos una negligencia grave el no haberlos tenido y además el daño que ocasionó finalmente el escape, fue la corrosión de la tubería, lo cual es ajeno al mantenimiento preventivo, pues el daño se puede detectar con alguna dificultad por la disposición de la tubería pero es muy difícil de prevenir.”¹¹⁴

“Se conserva mejor el equipo cuando está parado. La razón es que por una parte no tiene presiones interiores, no hay cambios de estado. Por otra, no tiene agua cayendo sobre la tubería y dentro de los tubos no hay temperatura, por lo que no se presentan incrustaciones calcáreas. Esta agua muchas veces ayuda en procesos de corrosión porque el agua recircula y va tomando partículas en suspensión en aire de todo tipo. Esta agua debe tener un tratamiento químico permanente que se llama titulación para evitar que se incruste o ayude a corroer.”¹¹⁵

Al respecto, ha dicho la jurisprudencia:

“Dado que se parte del supuesto de que la voluntad humana puede intervenir en el riesgo con tal de que no sea determinante del siniestro, esa intervención excusa el compromiso del asegurador tan sólo cuando el asegurado quiso su realización, o

¹¹² Folio 1120 del Cuaderno de Pruebas No 3.

¹¹³ Folio 661 del Cuaderno de Pruebas No 2.

¹¹⁴ Folio 1401 del Cuaderno de Pruebas No 3

¹¹⁵ Folio 1408 del Cuaderno de Pruebas No 3

intervenir en él de manera tan torpe y grosera que simplemente equivalga esa intervención a ser indiferente con el resultado.¹¹⁶

2. Culpa grave del asegurado en la rotura de los compresores.

Tomando en consideración que el siniestro se inicia cuando se produce la rotura de la tubería del condensador evaporativo, la conducta adoptada por un operario del asegurado, en lo que se refiere a: “puenteo” o desconexión de los sistemas de control con que contaba el equipo; no haberse inyectado al sistema la cantidad de amoniaco suficiente y en fin, haber insistido en operar el condensador n° 7 en condiciones precarias hasta su rotura, debe ser analizada desde la perspectiva de acciones tendientes a evitar la extensión y propagación del siniestro. No se trató pues de la provocación voluntaria del siniestro, ni del desempeño de una conducta inexcusablemente negligente por parte del operario de **Vikingos**, sino de actos tendientes a evitar la extensión y propagación de un siniestro que ya se había iniciado.

Hechas las anteriores acotaciones de orden general procede, en relación con el caso particular que nos ocupa, realizar las siguientes observaciones de carácter más específico:

- A. Como ya quedó establecido, lo que **Vikingos** buscó al mantener en funcionamiento el sistema de refrigeración, fue evitar el deterioro de la totalidad del atún que tenía almacenado en las cámaras de enfriamiento y que hubiera significado una mayor pérdida, tanto para el asegurador como para el asegurado.

En lo que se refiere a la exigencia de la aseguradora respecto a este punto, dice el mismo laudo arriba citado:

“No entiende que sea después de ocurrido el siniestro que el asegurador califique la conducta del asegurado de errónea, por comparación con lo que el hubiera hecho, a la luz de sus personales convicciones (con no se sabe

¹¹⁶ Laudo Arbitral. Tribunal de Arbitramento Cerro Matoso S.A. The Chase Manhattan Bank N.A. y otros contra Compañía de Seguros La Andina y otras. Junio 9 de 1989. Arbitros: Cesar Gómez Estrada, Carlos

cuál conducta), siendo así que de esta unilateral actitud dependería su compromiso contractual ...¹¹⁷”

- B. La aseguradora manifiesta que de haberse inyectado suficiente cantidad de amoníaco al sistema, se hubiera evitado el daño de los compresores. No puede, sin embargo calificarse como gravemente culposa la conducta de **Vikingos** por tal hecho, ya que como quedó claramente establecido dentro del proceso, **Vikingos** no disponía de la cantidad de refrigerante necesario bajo las circunstancias, debido a la dificultad para conseguir de las autoridades las autorizaciones y licencias indispensables para la compra de mayores cantidades de amoníaco.

Al respecto juzgamos pertinente traer a colación las siguientes afirmaciones contenidas en el informe de los peritos técnicos y en los testimonios de David Gómez y Luis López:

“El amoníaco es el refrigerante tal ves (sic) menos costoso, comparado con otros de la serie del flúor e hidrocarbonatos. Es normal que cuando hay un escape que no se encuentra, se inyecte más cantidad de lo usual para evitar un daño. Sin embargo hay una dificultad insalvable y es que una planta como Vikingos no puede comprar todo el amoníaco que necesite. Hace 5 años, por control del gobierno hay un cupo mensual fijo que no se puede acumular. Si se necesita más amoníaco hay que hacer solicitudes de compra únicas firmadas por los socios o la junta directiva de la compañía y mientras todo eso se hace una fábrica de proceso continuo pasa todo tipo de problemas, porque definitivamente no se puede parar la producción por ser una actividad dinámica evidentemente que no permite suspender labores de un momento para otro. Recordemos que son perecederos, que siempre tienen que estar con refrigeración y a muy baja temperatura.”¹¹⁸

Hasta hace 5 años el amoníaco se conseguía libremente. Por ser este elemento necesario en la producción de drogas, el gobierno expidió decretos a través de la Dirección Nacional de Estupefacientes. El cupo

¹¹⁷ Laudo Arbitral. Tribunal de Arbitramento Cerro Matoso S.A. The Chase Manhattan Bank N.A. y otros contra Compañía de Seguros La Andina y otras. Junio 9 de 1989. Arbitros: Cesar Gómez Estrada, Carlos Holguín Holguín y Hernando Tapias Rocha.

¹¹⁸ Folio 1365 Cuaderno de Pruebas No 3

asignado a una empresa no es acumulable, debe ser fácilmente demostrable su consumo dentro de la planta y cuando se necesita adicionar los requerimientos que hay que hacer son muy dispendiosos y muy complicados.”¹¹⁹

“El amoniaco se vuelve un químico y entonces se requiere una licencia del gobierno, a cada empresa le dan un cupo mensual y no se puede sobrepasar ese cupo.”¹²⁰

“El amoniaco por sus características es un producto de mucho cuidado, segundo que no es de fácil consecución porque está bajo el control de la Dirección Nacional de Estupefacientes, uno no puede comprar y comercializar amoniaco libremente, esto está controlado por el gobierno, dado que es un elemento que se utiliza para efectos de elaboración de narcóticos. Esto está controlado, si no estoy mal, desde 1996, por lo tanto las empresas deben tramitar unos permisos en los cuales les dan unos cupos limitados que determinan y que tienen que ser demostrables ante las autoridades de uso mensualmente. En el caso de Vikingos en ese momento el cupo era de 236 galones, que más o menos pueden ser unos 600 kilos de amoniaco mensual, era el cupo que nosotros teníamos en ese momento.”¹²¹

3. Culpa grave del asegurado en evitar el deterioro del pescado.

Sostiene la aseguradora, que el asegurado no tomó ninguna medida para evitar el daño del pescado que se encontraba almacenado en el frigorífico. De las pruebas que obran en el proceso, se desprende que, a pesar de haber actuado con diligencia, no fue posible para **Vikingos**, en las características concretas de la zona, encontrar soluciones al problema, distintas de las adoptadas en el momento y bajo las circunstancias existentes, pues no se disponía en la zona de instalaciones adecuadas y suficientes para el traslado del atún, bien fuere fijas o portátiles ni resultaba, de otra parte, viable su venta de manera inmediata. Adicionalmente, de acuerdo con el testimonio del ingeniero López Marrugo, la pérdida de atún equivale a un 10% del total del producto que se encontraba en la planta en el momento en que se produjo el daño en los compresores, lo cual indica

¹¹⁹ Folio 1349 Cuaderno de Pruebas No 3

¹²⁰ Folio 658 Cuaderno de Pruebas No 2

¹²¹ Folios 560 y 561 Cuaderno de Pruebas No 2

que la conducta del asegurado no fue en ningún momento, de total abandono de la situación.

Esto se encuentra establecido mediante diversas pruebas que obran en el proceso, según pasaremos a exponer a continuación.

En el testimonio rendido por Luís López Marrugo:

“Dra. Mejía: Cuántas toneladas de producto estaban en esa época, a partir del 6 y 8 de mayo del 98?”

Sr. López: En los frigoríficos como tal cerca de las dos mil toneladas en ese momento.

Dra. Mejía: Y cuanto producto almacenado en el frigorífico finalmente se dañó?

Sr. López: Cerca de 200 toneladas finalmente.”¹²²

En el dictamen de los peritos técnicos:

“Nuestra opinión es que si Vikingos hubiera podido comprar una buena cantidad de amoniaco aún con un castigo financiero, posiblemente los compresores no se hubieran dañado.”¹²³

“De acuerdo con lo explicado anteriormente este es un negocio dinámico, que no permite controlar las existencias en bodega en un corto tiempo. Ya vimos en el cuadro que en el mes de mayo el almacenamiento en bodegas disminuyó. También se inserta la carga del producto barco por barco y mes por mes y se puede analizar que en mayo solo se recibió un barco antes del incidente y el siguiente hasta junio. Lo indicado mientras no se corrigiera la causa, disminuir el abastecimiento del producto y eso fue lo que se practicó.”¹²⁴

En el testimonio de Luis López se encuentran las medidas tomadas por Vikingos para evitar la pérdida del atún que se encontraba almacenado, así:

¹²² Folio 574 Cuaderno de Pruebas No 2

¹²³ Folio 1365 Cuaderno de Pruebas No 3

¹²⁴ Folios 1368 y 1369 del Cuaderno de Pruebas No 3

“Inicialmente el objetivo era mejorar las temperaturas y ...la satisfacción del producto como tal. Lo segundo era moverlo a los equipos que pudiéramos tener disponibles para mantenerle la temperatura adecuada.”¹²⁵

Más adelante el mismo testigo afirma:

“Dra. Mejía: Hubiera podido sacar de las cámaras de conservación el producto para trasladarlo a otro lado?”

“Sr. López: En este momento por el volumen que usted estaba indicando que estamos hablando de cerca de 2 mil toneladas de producto, aquí en el medio no existe una capacidad similar disponible para uno trasladar el producto, lo que sí con los recursos que tenemos a mano, por ejemplo contenedores, pedirle a las líneas navieras que nos facilitaran contenedores, sacar el producto de los cuartos y colocarlo en los contenedores.

“También estos contenedores de refrigeración son muy escasos, aquí los volúmenes de contenedores de cuidado que se manejan en Cartagena, en particular en este puerto, y en Colombia, no son muchos, por lo tanto estos equipos los tienen las líneas navieras es para hacer fletes no para alquilarle para uno almacenar, las líneas navieras facilitan los equipos es para que uno los llene y automáticamente los despache.

“La otra cosa también es que la planta como tal tiene que tener preparado un sistema de energía para uno mantener funcionando 14 ó 15 equipos de estos, no son equipos que se pueden enchufar a cualquier sistema, tiene uno que prepararse técnicamente para poder poner a funcionar los contenedores como tal.”¹²⁶ (pg.22)

Finalmente, en otra parte de su testimonio, López Marrugo comenta:

“Nos dimos a la tarea de conseguir los repuestos de los equipos, los cuales no son usuales en Colombia y yo creo que tampoco fácil de conseguirlos aquí en América, unos compresores muy especiales, yo me atrevo a decir que tal vez una o dos plantas en Colombia pueden tener este tipo de compresores rotativos. Con las piezas que habían quedado de los dos compresores nos dimos a la tarea de tratar de armar uno de los compresores por lo menos.

“Luego con las investigaciones que estábamos dando mientras conseguíamos los repuestos porque básicamente la dificultad estaba en los rodamientos, en los

¹²⁵ Folio 576 del Cuaderno de Pruebas No 2

¹²⁶ Folio 576 del Cuaderno de Pruebas No 2

soportes de los compresores averiguamos que existía en Barranquilla una planta frigorífica y que estaba fuera de funcionamiento hacía muchos años, que el antiguo Ingral. Esa planta pues, fuimos allá y el jefe de mantenimiento en esos momentos el señor Caro que en paz descansa, nos informó que era posible que existiera un compresor de ese equipo. Nos fuimos, evidentemente contactamos a la Fiduciaria Ganadera que eran Iso que tenían esas instalaciones a su manso, fuimos hasta allá y encontramos un compresor de características similares. Nos dimos a una tarea bastante angustiosa por las condiciones que teníamos que traer y dado que estábamos prácticamente en una planta abandonada.

"Duramos prácticamente como 2 o 3 días desarmando el compresor hasta que logramos traer una pieza y con esa pieza regresamos a Cartagena y logramos armar uno de los compresores para ponerlo en funcionamiento, para tratar de mejorar la eficiencia del frío en ese momento".¹²⁷

Partiendo de la base de que el error grave resulta de la adopción por parte del asegurado de una conducta abiertamente opuesta a la que correspondía emplear bajo las circunstancias específicas en las que se encontraba, es claro para el Tribunal, con base en el abundante acervo probatorio que al respecto obra en el expediente, que justamente no se comprobó en el proceso que el asegurado hubiera incurrido en una equivocación de tal naturaleza, en cuanto a la conducta que le era exigible adoptar para evitar el daño del pescado que se encontraba almacenado en el frigorífico.

Adicionalmente, como consta en las pruebas allegadas por la aseguradora, **Vikingos** procedió a trasladar el producto a las cámaras de conservación que seguían funcionando a temperaturas más aceptables y a disminuir su abastecimiento de pescado, mientras ponía nuevamente en operación la etapa de congelamiento rápido.

Lo anterior consta en el informe del CIPEM, fechado el 27 de agosto de 2001, aportado al proceso por la aseguradora, en el punto relativo a las medidas tomadas por el asegurado ante la falla, mencionado repetidas veces, que reza textualmente:

"Las acciones tomadas fueron:

- *Proceder a reparar cualquiera de los compresores*

¹²⁷ Folio 557 del Cuaderno de Pruebas No 2

- *Proceder con la producción del producto para disminuir la cantidad almacenada*
- *Mantener las pérdidas de calor en los cuartos fríos acomodando el producto a los cuartos más conservadores.*¹²⁸

Así mismo consta dicho hecho en el testimonio de Luis López Marrugo, cuando afirma:

*“Inicialmente el objetivo era mejorar las temperaturas y ...la satisfacción del producto como tal. Lo segundo era moverlo a los equipos que pudiéramos tener disponibles para mantenerle la temperatura adecuada.”*¹²⁹

4. Culpa grave del asegurado en la búsqueda y reparación de la fuga de amoniaco.

Queda finalmente por resolver en este punto si la conducta observada por el asegurado encaminada a detectar y corregir la fuga de amoniaco en el condensador evaporativo puede calificarse como negligente o culposa.

Como quedó plenamente acreditado en el proceso, la rotura del tubo del condensador evaporativo, por donde se produjo la fuga del amoniaco, vino a ser localizada y reparada solamente tres semanas después de haberse producido el daño de los compresores.

En el informe pericial técnico, los ingenieros afirman:

*“La fuga de amoniaco en toda la tubería es fácilmente detectable cuando la tubería está dentro de una planta, pero es muy difícil cuando se encuentra completamente al ambiente con spray de agua y de aire en contraflujo como el presente en el condensador evaporativo de **Vikingos**. Además un condensador evaporativo es un enjambre de tubos unidos y es verdaderamente muy difícil saber donde está el escape, aunque se sepa que está dentro del mueble del condensador evaporativo.”*¹³⁰

¹²⁸ Folio 512 del Cuaderno de Principal No 1

¹²⁹ Folio 576 del Cuaderno de Pruebas No 2

¹³⁰ Folio 1347 del Cuaderno de Pruebas No 3.

Así mismo, en las respuestas al cuestionario de la parte convocante los peritos señalan:

“La precisión es que el condensador evaporativo está colocado totalmente al aire, encima de la planta y por una parte está recibiendo agua en spray de arriba hacia abajo y por otra parte a gran velocidad de abajo hacia arriba. Esto hace que el olor se disipe y definitivamente el mechón de azufre tampoco funciona. No existen otros sistemas que sean realmente prácticos para buscar un escape de amoníaco. Según los registros de los mantenimientos de los condensadores evaporativos no había ningún antecedente adicional.”¹³¹

Agregan mas adelante:

“En cuanto a la prueba del burbujeo de agua jabonosa para detectar el escape: “No ya el hoyito, eso en el caso del condensador es muy difícil de aplicarlo allí por lo intrincado que es el condensador, es que para uno encontrar el huequito y echarle la espuma, ese es un procedimiento muy sencillo, si ahí está el escape empieza a producir burbujitas y es muy difícil aplicarle el jabón ahí donde está, a esa cantidad de tubería y a ese panel de control es muy difícil.”¹³²

“Ningún detector de fugas de las relacionadas funciona junto del condensador evaporativo. Recordemos que en este equipo hay tubos que llevan el refrigerante amoníaco en estado de vapor y allí se condensa, es decir, cambia de estado y se vuelve líquido. Este proceso se “acelera” con agua que cae por gravedad sobre los tubos y aire que va desde abajo hacia arriba tratando de evaporar el agua y robar calor a los tubos del condensador y al refrigerante. El olor característico se dispersa por la posición del condensador al ambiente. El sistema rudimentario del mechón de azufre no funciona porque la concentración del amoníaco se desvanece por estar al ambiente. Los sistemas de detectores electrónicos por Técnicas de espectrometría, tampoco funcionan por estar al ambiente (out-door) y por la presencia del mismo en el mismo conjunto. El único sistema es apagar agua y aire y tratar de concentrar el olor. Luego viene el segundo problema que es buscar la fisura o escape en el enjambre de tubos que está muy pegados entre sí. Realmente no es fácil detectar un escape en un condensador evaporativo y

¹³¹ Folio 1362 del Cuaderno de Pruebas No 3.

¹³² Folio 650 del Cuaderno de Pruebas No 2

*tampoco es fácil corregirlo. Cuando se presenta el primer problema, lo más común es reemplazar todo el condensador, lo cual tampoco resulta fácil por su costo.*¹³³

Anotan además:

*“Les recordamos que este equipo puede tener más de 500M de tubería en el mismo mueble.”*¹³⁴

Añaden luego:

“La dificultad en encontrar una fuga en el condensador evaporativo de Vikingos radica en varios factores contribuyentes:

“El primero que se encuentra al medio ambiente, con agua de spray de arriba hacia abajo y aire en el contraflujo. Esta situación operacional normal no permite identificar con facilidad que el condensador como un todo tiene una fuga.

*“La segunda: Una vez identificado que el condensador tiene una fuga, la ubicación del punto específico del escape al interior del mismo es muy difícil, dado que está compuesto por un enjambre de tubos a los cuales no se tiene acceso ni visual ni manualmente.”*¹³⁵

Mas adelante agregan:

*“Todo serpentín llámese condensador, o evaporador, o radiador, o intercambiador de calor, más conocido como COIL, se puede probar con el uso de presión. Sin embargo en el caso del condensador evaporativo, hay que aislar el equipo lo que necesita parar el sistema y hacer un arreglo mecánico para sellar un lado del COIL y presurizar por el otro monitoreando a través de un conjunto de manómetros. Si la presión que se ha suministrado se cae, hay claridad de que existe un sitio de escape. Lo difícil es que dada la configuración de los tubos paralelos íntimamente posicionados, no es posible con esta prueba identificar el sitio.”*¹³⁶

Concluyen finalmente:

¹³³ Folio 1407 del Cuaderno de Pruebas No 3

¹³⁴ Folio 1407 del Cuaderno de Pruebas No 3

¹³⁵ Folio 1412 y 1413 del Cuaderno de Pruebas No 3

¹³⁶ Folio 1413 del Cuaderno de Pruebas No 3

*“Ese escape en ese condensador no es muy usual, es decir la gente no busca porque no huele, nunca huele y ellos tiene que esperar; si fuere una rutina el tipo tendría más cuidado de revisar ese punto pero como es una cosa tan esporádica, un evento tan raro, entonces la gente no busca en ese sitio”.*¹³⁷ (pag.35)

En el testimonio de Luis López Marrugo del día 8 de febrero de 2002 se consigna:

*“Particularmente en donde se encontró el escape, en los equipos estos por su condición operativa es muy difícil detectar una fuga de amoníaco como tal, dado que el amoníaco es menos denso que el aire y tiende a subir, por lo tanto no es fácil y al estar estos equipos en una zona al aire libre, el amoníaco por donde se estaba escapando normalmente pues subía y no era fácil detectarlo y lo otro que estos equipo, los condensadores evaporativos trabajan a través de cascadas de agua y el agua es un precipitante del amoníaco, por lo tanto eso dificultó detectar la fuga por el sitio en donde estaba.”*¹³⁸

En consecuencia, por las razones anotadas, no era exigible al asegurado una conducta distinta a la observada por él para detectar y corregir con mayor prontitud la fuga del refrigerante en el equipo. Por lo tanto, no puede calificarse de negligente o culposa su actuación, por la dificultad que la situación misma entrañaba.

b. Agravación del estado del riesgo

Señala la aseguradora que:

*“Los hechos descritos, a su turno, implicaron una agravación voluntaria y deliberada del estado del riesgo por parte de **Vikingos** que, conforme al artículo 1060 del Código de Comercio, produce la misma consecuencia, terminación del seguro, en la medida que tal agravación no fue nunca notificada al asegurador ni conocida por éste.”*

Resultan pertinentes en este punto las consideraciones hechas en relación con el tema del incumplimiento de las garantías y de la culpa grave del asegurado en el manejo del siniestro. Una vez acaecido el siniestro, realizado el riesgo previsto, la conducta del asegurado no puede analizarse bajo la perspectiva del

¹³⁷ Folio 1410 del Cuaderno de Pruebas No 3

¹³⁸ Folio 565 del Cuaderno de Pruebas No 2

mantenimiento del estado del riesgo, sino de acciones tendientes a evitar la extensión y propagación del siniestro. Resulta por lo tanto aplicable la disposición del artículo 1074 del Código de Comercio y no el artículo 1060 del mismo ordenamiento. En consecuencia, la conducta observada por el asegurado tendiente a evitar que se produjera la salida de operación de los compresores, no puede entenderse como una agravación voluntaria y deliberada del estado del riesgo que pudiera dar lugar a la sanción prevista en el artículo 1060 del ordenamiento mercantil sino, como en efecto lo fue, como una acción tendiente a evitar que como efecto de la suspensión del proceso de refrigeración resultante de dejar de operar los compresores y el consiguiente incremento en la temperatura de las cámaras de congelamiento, se produjera el deterioro del atún en ellas depositado.

Una vez iniciada la ocurrencia del siniestro no procede, por lo tanto, hablar de modificación del riesgo en los términos del artículo 1060 del Código de Comercio, pues a partir de ese momento, las obligaciones y cargas en cabeza del asegurado tienen un alcance y contenido totalmente distinto que, como ya se ha anotado en múltiples ocasiones, deben ajustarse a lo establecido en el artículo 1074 del mismo código.

No esta por demás poner finalmente de presente que al tenor de lo dispuesto en el propio artículo 1060 del Código de Comercio, citado por el apoderado de la parte convocada, la propuesta sanción de terminación del contrato no es aplicable cuando el asegurador ha conocido oportunamente la modificación y consentido en ella, lo cual hace suponer que, en el hipotético caso de que se hubiese presentado la referida agravación del riesgo, el asegurador ha debido dar por terminado el contrato, lo cual no hizo en ningún momento.

Estima en conclusión el Tribunal que no prosperan las excepciones de culpa grave del asegurado y agravación del riesgo propuestas por el apoderado de **Colseguros**, habida consideración, en resumen, de las siguientes razones:

1. **En cuanto a la rotura de la tubería del condensador evaporativo:** La corrosión – causa más probable de la rotura del condensador evaporativo – es un fenómeno de alta posibilidad de ocurrencia en la planta de **Vikingos**, habida consideración de la ubicación de la misma adyacente al mar en la ciudad de Cartagena. Adicionalmente, según se estableció durante el proceso, la planta de **Vikingos** cuenta con mas de 10 kilómetros de tubería y el condensador

evaporativo, en el que se produjo la rotura que generó el escape de amoníaco causante final del siniestro, es un equipo que cuenta con un enjambre de aproximadamente 500 metros de tubos, a los cuales no se tiene acceso ni visual ni manualmente y al lado del cual ningún detector de fugas de los analizados funciona en forma eficaz. Por otra parte, según se vio, la planta de **Vikingos** contaba con razonables sistemas técnicos para el manejo y control del fenómeno de la corrosión, fenómeno además, propio de la zona geográfica en que ésta opera.

2. **En cuanto hace referencia a la rotura de los compresores.** Tomando en consideración que el siniestro se inició, como quedó plenamente demostrado a lo largo del presente Laudo, cuando se produjo la rotura de la tubería del condensador evaporativo, la conducta adoptada por un operario del asegurado, en lo que se refiere a: “puenteo” o desconexión de los sistemas de control con que contaba el equipo, haber operado los compresores sin disponer de la cantidad de amoníaco requerida para el efecto y en fin, haber insistido en operar el condensador n° 7 en condiciones precarias hasta su rotura, debe ser analizada desde la perspectiva, de acciones tendientes a evitar la extensión y propagación del siniestro. No se trató pues de la provocación voluntaria del siniestro, ni del desempeño de una conducta inexcusablemente negligente por parte del operario de **Vikingos**, sino de actos tendientes a evitar la extensión y propagación de un siniestro que ya se había iniciado.
3. **En cuanto hace referencia a evitar el deterioro del pescado.** De las pruebas que obran en el proceso, se desprende que, a pesar de haber actuado con diligencia, no fue posible para **Vikingos**, dentro las características concretas de la zona, encontrar soluciones al problema, distintas de las adoptadas en el momento y bajo las circunstancias existentes, pues no se disponía en la zona de instalaciones adecuadas y suficientes para el traslado del atún bien fuere fijas o portátiles ni resultaba, de otra parte, viable su venta de manera inmediata. Adicionalmente, de acuerdo con lo establecido dentro del proceso, la pérdida de atún equivale a un 10% del total del producto que se encontraba en la planta en el momento en que se produjo el daño en los compresores, lo cual indica que la conducta del asegurado no fue en ningún momento, de total abandono de la situación.

4. **En cuanto a la búsqueda y reparación de la fuga de amoníaco.** Habida consideración de la dimensión de la planta – mas de 10 kilómetros de tubería – del sitio en que en la planta se encontraba ubicado el condensador evaporativo en el que se produjo la rotura de la tubería, de las características mismas del condensador – este equipo cuenta con un enjambre de aproximadamente 500 metros de tubos a los cuales no se tiene acceso ni visual ni manualmente –, de que ningún detector de fugas de los analizados funciona junto del condensador evaporativo etc., no era exigible al asegurado una conducta distinta a la observada por él para detectar y corregir con mayor prontitud la fuga del refrigerante en el equipo. Por lo tanto, mal puede calificarse de gravemente culposa su actuación, por la dificultad que la situación misma entrañaba.
5. **En cuanto a la agravación del estado del riesgo:** Resultan pertinentes en este punto las consideraciones hechas en relación con el tema del incumplimiento de las garantías y de la culpa grave del asegurado en el manejo del siniestro ya que como hemos manifestado varias veces, una vez acaecido el siniestro, realizado el riesgo previsto, la conducta del asegurado no puede analizarse bajo la perspectiva del mantenimiento del estado del riesgo, sino de acciones tendientes a evitar la extensión y propagación del siniestro. Una vez iniciada la ocurrencia del siniestro no procede, por lo tanto, hablar de modificación del riesgo en los términos del artículo 1060 del Código de Comercio, pues a partir de ese momento, las obligaciones y cargas en cabeza del asegurado tienen un alcance y contenido totalmente distinto que, como ya se ha anotado en múltiples ocasiones, deben ajustarse a lo establecido en el artículo 1074 del mismo código.

E. INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DEL ASEGURADO EN CASO DE SINIESTRO

Manifiesta el apoderado de la aseguradora en el alegato de conclusión:

“De conformidad con el artículo 1077 del Código de Comercio corresponde al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida. Pues bien, en el proceso que nos ocupa no fue demostrado que la pretensión que se reclama fuera la consecuencia de siniestro alguno amparado bajo la póliza”.

Efectivamente, como bien lo anota el apoderado de la parte convocada, de acuerdo con la disposición contenida en el artículo 1077 del Código de Comercio, corresponde al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida.

Ahora bien, respecto a la prueba de la ocurrencia del siniestro, señala la aseguradora que el daño en los compresores no tuvo la calidad de accidental, súbito e imprevisto y que, así mismo, no se encuentra prueba de la relación causal directa que debe existir entre la afectación del pescado y el daño en los compresores. Argumentando que, por el contrario se encuentra probado lo siguiente:

- *Que el pescado que presentó elevados niveles de histamina se encontraba en las cámaras de conservación de congelados cuyos compresores no sufrieron daño alguno.*
- *Que para la obtención de las temperaturas adecuadas de conservación de congelados en las cámaras respectivas no eran necesarios los compresores Frick booster, destinados a la etapa de congelación rápida.*
- *Que si la temperatura de las cámaras de conservación no fue suficiente para mantener el pescado en la forma debida, circunstancia no demostrada en el proceso, ella debió obedecer a la carencia de amoniaco al interior de todo el sistema o a su deficiente manejo u operación, y no a la rotura de los compresores Frick booster.*
- *Que la rotura no se habría presentado si se le hubiera suministrado al sistema el amoniaco que requería para su adecuado funcionamiento. Es claro que no existía el amoniaco necesario para operar la planta en sus condiciones de diseño, no obstante lo cual se perseveró consciente y deliberadamente en ello.*
- *Que se realizaron pruebas de laboratorio al atún antes de ser exportado y ellas no mostraron contaminación alguna, razón que es indicativa de que el nivel de histamina alegado por **Vikingos** se presentó después de retirado el atún de sus instalaciones en Cartagena.*

El Tribunal ya analizó en detalle todos los puntos brevemente transcritos y adoptó en relación con cada uno de ellos posiciones que han sido ampliamente expuestas a través del presente Laudo, razón por la cual estima innecesario repetir nuevamente los análisis realizados y las decisiones adoptadas.

En cuanto a la prueba de la cuantía de la pérdida sufrida por el asegurado, los peritos determinaron dicha cuantía en \$724.077.254, resultante de sumar \$683.049.523, correspondiente al “valor del siniestro de los productos según los libros de contabilidad de la entidad” y \$41.027.731 por otros gastos adicionales incurridos.

En consecuencia, resulta en criterio del Tribunal improcedente la excepción propuesta por la aseguradora, cuando afirma que el asegurado no ha dado cumplimiento a la obligación derivada de todo siniestro, consistente en la demostración de su ocurrencia, amén de la pérdida causada directamente por la realización del riesgo asegurado.

Estima en conclusión el Tribunal que, habida consideración de las razones sucintamente expuestas, no prospera la excepción de incumplimiento de las obligaciones del asegurado en caso de siniestro, propuesta por el apoderado de **Colseguros**.

F PETICIÓN DE MÁS DE LO DEBIDO

Solicita el apoderado de la aseguradora en los alegatos de conclusión que en el evento de que el Tribunal llegare a la conclusión de que la rotura de los compresores causó una pérdida indemnizable a la luz de la póliza de seguro, sea tomada en cuenta la aplicación de un deducible del 5% y que el valor de costo del pescado que presentó problemas de histamina, asciende a una suma muy inferior a la reclamada por **Vikingos** en su demanda, hechos que solicita sean tomados en consideración en la liquidación de la indemnización la cual, de resultar procedente, ascendería a la suma de \$368'284.935.

Procede a continuación el Tribunal a realizar el análisis correspondiente así:

a. Cobertura de frigorífico

Según quedó claramente establecido dentro del presente Laudo en el Capítulo III CONSIDERACIONES PRELIMINARES DEL TRIBUNAL, literal B AMBITO DE LA COBERTURA OTORGADA BAJO LA POLIZA DE SEGURO, b. Bienes objeto de cobertura, bajo la póliza se otorga el denominado amparo de frigorífico, hasta por la suma de UN MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y SIETE MILLONES DE PESOS.

(\$1.877.000.000,00). Mediante dicho amparo las mercancías depositadas en frigoríficos dentro de los predios de **Vikingos**, se encontraban aseguradas a primera pérdida absoluta del 50% y con un deducible pactado de 5% del valor de la pérdida, mínimo un salario mínimo mensual legal vigente.¹³⁹

Tal como en su momento puso de presente el Tribunal, respecto del mencionado amparo de “Frigorífico” otorgado por la aseguradora en las condiciones arriba señaladas, no fue, sin embargo, aportado al expediente el clausulado del anexo de frigorífico, en que conste el alcance de la cobertura otorgada.

Ahora bien, en respuesta a solicitud de exhibición de documento hecha por el Tribunal con el fin de obtener copia del anexo respectivo, el 23 de septiembre el apoderado de la entidad convocada presentó un memorial dejando constancia expresa de la manifestación de Colseguros en el sentido de haber otorgado la cobertura de Frigorífico en las condiciones indicadas en la carátula de la póliza, y de que no expidió el anexo correspondiente. Según lo consignado en el citado memorial, Colseguros dejó así mismo constancia de que en sus registros no aparece que hubiese sido depositado en la Superintendencia Bancaria el texto de Anexo de Frigoríficos a la Póliza de Rotura de Maquinaria, el cual – manifiesta Colseguros – es un producto propio de la Póliza de Incendio, no de la de Rotura de Maquinaria.¹⁴⁰

Habida consideración de que se encuentra debidamente acreditada la existencia del contrato de seguro, el otorgamiento de la cobertura de “Frigorífico” con sus respectivas prima y deducible, y de que en ningún momento se puso en duda por las partes la existencia y validez de dicho amparo, el Tribunal estima necesario antes de adentrarse en el estudio de la excepción de Petición de mas de lo Debido, determinar el alcance general de la denominada cobertura de Frigorífico, acudiendo para ello a las condiciones usuales que se emplean en el mercado asegurador colombiano para la misma y mas concretamente a las establecidas en la Póliza de Seguro de Deterioro de Bienes Refrigerados de Münchener Rück y en el libro Seguro de Ingeniería, de la Compañía Suiza de Reaseguros.

¹³⁹ Folio 22 del cuaderno de pruebas N° 1

¹⁴⁰ Folios 405 a 406 del cuaderno principal N°1

Veamos. Conforme a lo consignado en la Póliza del Seguro de Deterioro de Bienes Refrigerados de Münchener Rück, la aseguradora se compromete a indemnizar en la forma y hasta los límites pactados “... *todo daño por deterioro que los bienes especificados en la parte descriptiva sufran a causa de un siniestro súbito e imprevisto en la maquinaria relacionada en la especificación de maquinaria adjunta al cuestionario y proposición de esta Póliza que esté amparado bajo el Seguro de Rotura de Maquinaria vigente; dicha indemnización no podrá sobrepasar la suma asegurada total fijada en la parte descriptiva de la Póliza, a no ser que se haya reajustado la misma contra el pago de la prima proporcional.*”

Anota adicionalmente Münchener Rück en el folleto “*Refrigerar - almacenar - asegurar*”, en el que realiza una somera descripción de la citada póliza:

“¿Por qué un seguro de deterioro de bienes refrigerados?”

“Una tubería de refrigeración con fugas, un imprevisto fallo en el suministro de energía eléctrica, un compresor defectuoso u otra “pequeñez”... con qué facilidad puedan (sic) ocurrir eventos como estos. Incluso fallos a corto plazo de la instalación refrigeradora pueden traer consigo daños notables de deterioro”¹⁴¹
Subrayado fuera del texto original.

No entra el Tribunal al análisis en detalle de los términos y condiciones de la citada póliza, de una parte, por no estar establecido que la cobertura otorgada por Colseguros a Vikingos hubiese operado con arreglo a estos y de otra, por cuanto, aún en el supuesto de que tales hubiesen sido los términos que debieron haber regido la relación contractual, los mismos no fueron objeto de análisis y controversia durante el proceso.

De otra parte, en el libro Seguro de Ingeniería de la Compañía Suiza de Reaseguros se consigna en relación con el denominado por dicha compañía Seguro de Deterioración de Mercancías en Cámaras Frigoríficas:

“Tipo de seguro”

¹⁴¹ Münchener Rück, Folleto Refrigerar - almacenar - asegurar.

“El seguro de DMCF es una cobertura especial para la protección contra daños a mercancías, normalmente perecederas, almacenadas en cámaras frigoríficas, causados por averías en el sistema de refrigeración.

“Se trata de un seguro que por su definición es una cobertura de daños materiales causados indirectamente, por lo que se cuenta tanto como un seguro de daños directos como un seguro de daños consecuenciales.

“Cobertura

“La cobertura es del tipo de todo riesgo, si se considera el hecho de que el seguro de Avería de Maquinaria forma la base de la definición de daños originales cubiertos; considerando los posibles daños, puede casi llamarse una cobertura de riesgos nominados.

“La definición más común de cobertura es contra daño causado contra aumento de la temperatura en las cámaras frigoríficas, debido a una avería en la maquinaria de refrigeración o escape de medios de refrigeración...

“Exclusiones

“Dado que la póliza solamente cubre lo cubierto bajo la Póliza de Avería de Maquinaria, las exclusiones de esta valen también para DMCF.

“Otra exclusión muy importante es el daño debido a definiciones contenidas en las mercancías almacenadas, aunque en el momento de producirse un siniestro con mercancías con vicio inherente, puede ser sumamente difícil demostrar la causa.

“La exclusión fundamental se refiere a los riesgos de incendio, etc., exclusión que tiene su origen en la cobertura básica de Avería de Maquinaria.”¹⁴²

En consecuencia, el Tribunal reconoce la existencia del amparo de “Frigorífico”, bajo la Póliza de Rotura de Maquinaria objeto de análisis en el presente Laudo hecho, por lo demás, ampliamente admitido por las partes dentro del proceso, y toma nota del alcance de la cobertura que bajo el mismo se otorga.

¹⁴² Compañía Suiza de Reaseguros. Seguro de Ingeniería por Ole Olsson, pags. 35 y 36.

No está por demás poner finalmente de presente que, tal como claramente se desprende de los textos transcritos de la Póliza Seguro de Deterioro de Bienes Refrigerados de Münchener Rück y del libro Seguro de Ingeniería de la Compañía Suiza de Reaseguros, contrario a lo manifestado por **Colseguros** en el memorial en que deja constancia expresa de haber otorgado a **Vikingos** la cobertura de Frigorífico, si bien dicha cobertura – según anota **Colseguros** – es un producto propio de la Póliza de Incendio, lo es igualmente de la póliza de Rotura de Maquinaria.

b. Suma bruta a indemnizar

Es pertinente, con miras a resolver el punto objeto de análisis, poner de presente, en primer término, que la suma reclamada se estimó en la demanda en \$758'944.784,64. Ahora bien, de acuerdo con el informe de los peritos contadores, el valor del pescado que presentó problemas de histamina y que, por consiguiente, constituye el valor cierto objeto de reclamación, ascendió a la suma de \$683.049.523,47¹⁴³.

En efecto, los peritos contadores determinaron que las referencias, cantidades, y valores de costo de los productos afectados por los hechos de los días 6 y 8 de mayo de 1998, que se encontraban en los frigoríficos de **Vikingos**, fueron los siguientes:

Código inventario	Referencia	Unidad Medida	Cantidad Producto	Valor en Pesos Col
4200803	Lomo YF-20-30	KG	37.288	231.646.106.80
4200806	Lomo YF-10-20	KG	32.420	208.949.169.40
4200807	Lomo YF-7-20	KG	11.226	71.480.432.40
4200817	Lomo YF-4-7	KG	200	1.210.240.00
			81.134	513.285.948.60
4200903	Trozos YF-20-30	KG	7.777	48.313.445.95
4200905	Trozos YF-10-20	KG	6.220	40.088.335.40
4200906	Trozos YF-7-20	KG	160	1.026.724.80

¹⁴³ Folio 1299 del Cuaderno de Pruebas No 3.

			14.157	89.428.506.15
2700404	Rallado	KG	60.076	45.759.288.44
			60.076	45.759.288.44
Sin	Lomo regata en aceite	UND	53.616	40.427.536.32
Sin	Bocado en aceite	UND	46.320	29.015.774.40
			99.936	69.443.310.72
Valor total de la reclamación de productos				717.917.053.91

Empero los peritos contadores pusieron de presente que no se acreditó por parte de **Vikingos** la pérdida de atún por la suma de \$34.867.530.44, con lo cual el valor de costo del pescado cuya pérdida se demostró en el proceso, se circunscribe a \$683'049.523,47.

Señalan los peritos en su informe que los registros contables correspondientes a la suma de \$34.867.530.44 se hicieron sin sujeción a lo establecido por las siguientes disposiciones legales:

1. El artículo 57 del Código de Comercio que contiene las prohibiciones con relación a los libros de comercio, y;
2. Los artículos 56 y 123 del Decreto 2649 de 1993, reglamentario de la contabilidad en Colombia.

Manifiestan textualmente los peritos en la aclaración al informe contable:

“Como resultado de esta evaluación y verificación realizada a los documentos aportados por Vikingos S.A., y adjuntos a este dictamen de complemento, los Peritos, concluyen que la cifra de \$34.867.530.44 reclamada por parte de Vikingos S.A., como parte del siniestro no tiene relación de causalidad con los soportes anexados por la entidad para probar su registro.

*“Cabe mencionar, que los Peritos dentro de su evaluación y análisis realizados a la documentación aportada por Vikingos S.A., lograron determinar que efectivamente se realizó un cruce de tallas y referencias, **pero que la entidad no***

efectuó el registro contable respectivo para reconocer este hecho económico específicamente, tal como lo establecen las siguientes normas legales: (Subrayado y en negrilla tal como aparece en el original)

“El artículo 57 del Código de Comercio, establece:

“PROHIBICIONES CON RELACIÓN A LOS LIBROS DE COMERCIO:

Art. 57.- En los libros de comercio se prohíbe:

(..) 3. Hacer interlineaciones, raspaduras o correcciones a los asientos. **Cualquier error u omisión se salvará con un nuevo asiento en la fecha en que se advirtiere.”** (..) (Subrayado y en negrilla tal como aparece en el original)

Por su parte, el Decreto 2649 de 1993, reglamentario de la contabilidad en Colombia, establece:

“ART. 56. – **Asientos.** Con fundamento en soportes debidamente soportados, los hechos económicos se deben registrar en libros, el idioma castellano, por el sistema de partida doble.

(..) **Cualquier error u omisión se debe salvar con un nuevo asiento en la fecha en que se advirtiere.”** (Subrayado y en negrilla tal como aparece en el original)

“ART. 123. – **Soportes.** Teniendo en cuenta los requisitos legales que sean aplicables según el tipo de acto de que se trate, los hechos económicos deben documentarse mediante soportes, de origen interno o externo, debidamente fechados y autorizados por quienes intervengan en ellos o los elaboren.

Los soportes deben adherirse a los comprobantes de contabilidad respectivos o, dejando constancia en éstos de tal circunstancia, conservarse archivados en orden cronológico y de tal manera que sea posible su verificación.

Los soportes pueden conservarse en el idioma en el cual se hayan otorgado, así como ser utilizados para registrar las operaciones en los libros auxiliares o de detalle.”

“De la misma forma, tal como se puede apreciar a partir de los documentos suministrados por Vikingos S.A., efectivamente la entidad incurrió en contabilizaciones por gastos en cuantía de \$ 203.122.889.57, que originalmente fueron cargados a una cuenta por cobrar a cargo de la Aseguradora Colseguros

S.A., posteriormente, procedió a afectar en la suma de \$168.255.359.13, el estado de resultados de la compañía y la diferencia de \$34.867.530.44, quedó registrada en la cuenta contable por cobrar 1360050108 a nombre de la misma empresa, para compensar con dicha cifra el registro contable por el cruce de las diferencias por tallas, mencionados en sus diferentes comunicaciones.”¹⁴⁴

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia,¹⁴⁵ ha señalado respecto a la eficacia probatoria de la contabilidad llevada de manera distinta a lo establecido por la ley:

“Son dos los motivos legales de ineficacia probatoria de los libros de comercio; la doble contabilidad o fraude similar y la contabilidad irregularmente llevada. En ninguno de los dos casos los libros prueban a favor.

“La doble contabilidad, o fraude similar, suponen la existencia de una contabilidad para engañar a terceros, que puede estar regularmente llevada, es decir acomodada formalmente a los requisitos legales, pero que no obstante resulta ineficaz, por ocultar las operaciones verdaderas. La contabilidad irregular por su lado también es ineficaz, por no ajustarse a las formalidades legales, así refleje operaciones verdaderas.”

Resulta pertinente aclarar que en relación con el caso concreto objeto de estudio por el Tribunal, no existe evidencia de intención de defraudar o de realizar conducta alguna encaminada a engañar a terceros por parte de **Vikingos**, que pudieran enmarcarse dentro del primer motivo legal de ineficacia probatoria de los libros de comercio. Se trata sí, de asientos contables irregulares, por no ajustarse a las formalidades legales, que constituyen igualmente causal de ineficacia probatoria de los asientos contables respectivos, en cuanto no sirven para acreditar las operaciones en ellos reflejadas.

Más adelante, en la misma sentencia la Corte afirma:

“Si...los libros de comercio están irregularmente llevados, no podían constituirse en prueba del monto del valor del siniestro, es decir en prueba a favor del

¹⁴⁴ Aclaración al dictamen pericial contable. Folios N° 1393 al 1394 del Cuaderno de Pruebas N° 3

¹⁴⁵ Sentencia Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Octubre 10 de 1991. Magistrado ponente: Alberto Ospina Botero.

propietario de los mismos, ... desconociendo el tenor del Art.271 del C. de P. C., y sus correspondientes del Código de Comercio.”

De conformidad con lo anterior, los asientos contables llevados por **Vikingos** sin sujeción a lo establecido por los artículos 57 y 58 del Código de Comercio y las demás disposiciones legales antes citadas, carecen de todo valor legal para acreditar la cuantía de \$34'867.530,44. En consecuencia, dicha suma no puede reconocerse dentro del valor de la indemnización a cargo de la aseguradora por no encontrarse debidamente acreditada como parte de la cuantía de la pérdida sufrida por el asegurado.

c. Procedencia de la indemnización del atún exportado

Se solicita adicionalmente por el apoderado de la parte convocada, excluir de la indemnización el pescado que si bien se encontraba almacenado en la planta de **Vikingos** al momento del siniestro, no fue presuntamente afectado por el mismo, según se desprende del hecho de que su exportación se llevó a cabo acompañada de los correspondientes certificados de calidad. Sobre el particular cabe acotar que este tema fue tratado, analizado y resuelto por el Tribunal en el punto relativo a la pérdida como consecuencia directa del daño en el equipo de refrigeración de **Vikingos**, por lo que es innecesario volver nuevamente sobre el mismo, al haber quedado claro que la excepción no resulta de recibo.

d. Valor de los fletes y gastos afines del atún exportado

Se pretende por la parte convocante el reembolso del valor de los fletes y gastos afines, incurridos en la exportación del pescado en mención, conceptos ajenos y extraños al concepto de cobertura.

Al respecto considera el Tribunal:

La partida de \$41.027.731 denominada por los peritos como “otros gastos adicionales”, corresponde a los siguientes conceptos:

- Fletes reenvío	\$ 6'362.149.18
- Demoras entrega contenedor	\$ 2'500.500
- Fletes y gastos Caribbean Fishing Trading	\$30'020.557.55
- Agencia Marítima	\$ 2'145.024

De conformidad con el informe pericial contable, estas partidas se encuentran debidamente soportadas en la contabilidad de **Vikingos** como gastos, en los que incurrió el asegurado con ocasión de la exportación del atún que presentó niveles de histamina inaceptables, y fue devuelto por el importador.

En cuanto a estos gastos dice la aseguradora. *“El valor del atún exportado debe ser deducido de cualquier indemnización de seguros, ... Ni qué decir de los gastos de la exportación, exótico concepto proscrito de la cobertura asegurativa.”*

Procede determinar si el valor de estos gastos en que incurrió el asegurado es materia de cobertura, a la luz de las normas relativas al contrato de seguro y de las estipulaciones de las partes consignadas en la póliza.

En general, conforme a las disposiciones aplicables a todo contrato de seguro, *“Con las restricciones legales, el asegurador podrá a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a los que se encuentren expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado.”* En particular, las estipulaciones de las partes consignadas en la póliza de rotura de maquinaria objeto de análisis establecen el alcance del riesgo asegurado.

Como se vio anteriormente en el punto relativo a la póliza de seguro, bajo la póliza se aseguran las pérdidas o daños materiales que sufran los bienes asegurados como consecuencia de los riesgos amparados, ocurridos durante la vigencia. Dentro de los términos y condiciones de la Póliza de Rotura de Maquinaria expedida por **Colseguros** en favor de **Vikingos**, objeto de estudio en el presente Laudo, no existe cláusula alguna que incluya como riesgo amparado por el seguro los gastos en que pudiera incurrir el asegurado con ocasión del daño del producto que se encontraba en las cámaras de refrigeración de la planta ni, por otra parte, se consagra, dentro de las normas que rigen el contrato de seguro, obligación para el asegurador de indemnizar gasto adicional alguno, distinto de los razonables en que pudiera haber incurrido el asegurado con el objeto de evitar la propagación del siniestro, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1074 del Código de Comercio.

Como vimos en el punto relativo a la cobertura otorgada, la aseguradora se compromete a indemnizar en la forma y hasta los límites pactados:

“todo daño por deterioro que los bienes especificados en la parte descriptiva sufran a causa de un siniestro súbito e imprevisto en la maquinaria relacionada en la especificación de maquinaria adjunta al cuestionario y proposición de esta Póliza que esté amparado bajo el Seguro de Rotura de Maquinaria vigente.”

Tomando en consideración que lo que se encuentra cubierto es el valor del producto dañado con ocasión de la rotura de la maquinaria, no se puede entender que la cobertura se extienda a los gastos directos o indirectos derivados de la pérdida de dicho producto.

Habida consideración de lo expuesto, concluye el Tribunal que los gastos correspondientes a los fletes y gastos adicionales reclamados, no son parte de la pérdida o daño sufrido por el asegurado, objeto de cobertura bajo la póliza. Por consiguiente, el monto correspondiente a tales gastos debe ser descontado del valor de la pérdida reclamada, y no hace parte de la obligación a cargo de la aseguradora.

e. Monto de la cobertura bajo el amparo de frigorífico

No está por demás poner de presente que, según quedó establecido, bajo el amparo de frigorífico, la mercancía se encontraba amparada a primera pérdida absoluta del 50%, es decir que el asegurador se obligaba a soportar el valor total de la pérdida derivada del siniestro, en cuanto no excediese el 50% de la suma asegurada. Habida consideración de la citada limitación del 50%, sobre la base de una suma asegurada de \$1'877'000.000,00, el monto máximo a indemnizar bajo la póliza ascendería a la suma de \$938'500.000.

Por consiguiente, el valor de la reclamación a cargo de la aseguradora, probado dentro del proceso, se encuentra dentro del monto máximo de cobertura otorgado bajo la póliza para el amparo de frigorífico el cual, antes del deducible, se estableció en la suma de \$683'049.523,47.

f. Deducible y suma neta a indemnizar

Adicionalmente, en la póliza objeto de estudio se establece un deducible a cargo del asegurado del 5% sobre el valor bruto de la pérdida indemnizable, el cual sobre la base de la suma de \$683'049.523,47, establecida por tal concepto, asciende a \$34'152.476,17. En consecuencia, el valor neto de la pérdida

indemnizable, a la luz de los términos y condiciones de la póliza, asciende a la suma de \$648'897.047,30

V. PARTE RESOLUTIVA

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal de Arbitramento, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, resuelve

- Primero:** Declarar que se encuentra debidamente acreditada la existencia del contrato de seguro instrumentado mediante la Póliza de Rotura de Maquinaria N° 2416, bajo la cual se encuentra otorgado el amparo de Frigorífico por un valor de \$1.887.000.000.00, a primera pérdida absoluta del 50%.
- Segundo:** Declarar debidamente acreditada la ocurrencia del hecho constitutivo del siniestro, así como la cuantía de la pérdida sufrida por **Vikingos**, entidad que tiene el carácter de asegurado en el contrato de seguro.
- Tercero:** Declarar no probadas ninguna de las excepciones propuestas por **Colseguros** en la contestación de la demanda por las razones expuestas en la parte motiva.
- Cuarto:** Como consecuencia de la anterior declaración condenar a **Colseguros** al pago de la cantidad de SEISCIENTOS CUARENTA Y OCHO MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL CUARENTA Y SIETE PESOS CON TREINTA CENTAVOS (\$648.897.047,30) MONEDA CORRIENTE por concepto de la indemnización a que tiene derecho el asegurado por la pérdida patrimonial sufrida con ocasión de los hechos ocurridos el 6 y 8 de mayo de 1998.

- Quinto:** Habida consideración de que en el pacto arbitral firmado entre las partes **Vikingos** renuncia al derecho de reclamar de **Colseguros** en el proceso arbitral o en cualquier otro, presente o futuro, el reconocimiento y pago de eventuales perjuicios o intereses remuneratorios o moratorios sobre el capital de la indemnización que reclama, así como la actualización monetaria sobre el mismo y de que, por lo tanto, según lo consigna textualmente el citado pacto, el Tribunal de Arbitramento no tendrá competencia, por expresa disposición de las partes, para conocer y decidir sobre las pretensiones y excepciones mencionadas expresamente en la citada cláusula, el Tribunal se abstiene de condenar a **Colseguros** al reconocimiento y pago de eventuales perjuicios o intereses remuneratorios o moratorios sobre el capital de la indemnización que aquí se reconoce, así como tampoco sobre la actualización monetaria de la indemnización.
- Sexto:** Una vez en firme esta providencia, protocolícese el expediente en una de la Notarías del Circulo de Bogotá.
- Séptimo:** Expídanse copias auténticas del presente laudo con destino a cada una de las partes.
- Octavo:** Teniendo en cuenta lo consignado en el pacto arbitral firmado entre las partes, el Tribunal no condena a **Colseguros** al reconocimiento y pago de costas y agencias en derecho.

Esta providencia queda notificada a las partes en estrados.

BERNARDO BOTERO MORALES
Presidente

LUIS HUMBERTO USTARIZ GONZALEZ
Secretario