



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
DIRECCION GENERAL MARITIMA

NOTIFICACIÓN POR ESTADO NO 066/2022

REFERENCIA: PROCEDIMIENTO JURISDICCIONAL NO. 15012021-002 POR SINIESTRO MARITIMO DE LA MN CARMEN I.

PARTES: ARMADOR Y AGENCIA MARITIMA DE LA MN CARMEN I Y DEMAS INTERESADOS.

AUTO: DE ARCHIVO DE FECHA 25 DE SEPTIEMBRE DE 2022, EL CAPITAN DE PUERTO DE CARTAGENA RESUELVE: **ARTÍCULO 1°.- ORDENAR**, EL ARCHIVO DEL EXPEDIENTE NO. 15012021002- CORRESPONDIENTE A LA INVESTIGACIÓN POR SINIESTRO MARÍTIMO NO IDENTIFICADO, POR HECHOS OCURRIDOS EL 21 DE ENERO DEL AÑO 2021, DONDE SE ENCUENTRA INVOLUCRADA LA MN CARMEN I DE BANDERA DE BOLIVIA, IDENTIFICADA CON IMO NO. 6612269, DE ACUERDO A LOS CONSIDERANDOS DE LA PRESENTE DECISIÓN. **ARTÍCULO 2°.- NOTIFICAR**, PERSONALMENTE EL CONTENIDO DE LA PRESENTE A LAS PARTES RECONOCIDAS DENTRO DE LA PRESENTE INVESTIGACIÓN. **ARTICULO 3°.- CONTRA**, EL PRESENTE FALLO PROCEDEN LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN DENTRO DE LOS (3) DÍAS SIGUIENTES A LA NOTIFICACIÓN PERSONAL O DESFIJACIÓN DEL EDICTO, TAL COMO DISPONE EL ARTÍCULO 46 DEL DECRETO LEY 2324 DE 1984. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**,

EL PRESENTE ESTADO SE FIJA HOY VEINTISIETE (27) DE SEPTIEMBRE DOS MIL VEINTIDOS (2022) A LAS 08:00 HORAS Y SE DESFIJA A LAS 17:00 HORAS DEL MISMO DÍA.


CPS CELIA MARIA JIMÉNEZ SÁNCHEZ
Asesora Jurídica CP05.

**DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA
CAPITANIA DE PUERTO DE CARTAGENA**



Cartagena D.T.y C., 25 de septiembre de 2022

Referencia: 15012021002

Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo – Auto Archivo

I. AVISO

Procede el despacho a pronunciarse sobre la investigación por siniestro marítimo iniciada a través de auto de fecha 29 de enero del año 2021, con fundamento a los hechos presentados a bordo de la MN CARMEN I de bandera de Bolivia, identificada con IMO 6612269, durante su travesía hacia Puerto Nuevo, la Guajira zarpando de Panamá el día 18 de enero del año 2021.

II. ANTECEDENTES

Que de acuerdo a operación de búsqueda y rescate (SAR), iniciada por la Fuerza Naval del Caribe en acompañamiento de la Autoridad Marítima Colombiana, tuvo conocimiento este despacho de los acontecimientos en los que se encontraba involucrada la motonave CARMEN I de bandera de Bolivia, con número de identificación IMO 6612269, la cual el día jueves 21 de enero del año 2021, dentro de la ruta de navegación Panamá- Puerto Nuevo (La Guajira), emite llamado de emergencia a través de radiobaliza de localización-EPIRB (Emergency Position Indicating Radio Beacon), por presunta novedad a bordo de la misma.

En consecuencia y en aras de determinar no solo la existencia de un siniestro si no las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, procedió entonces el Capitán de Puerto de Cartagena dar inicio a investigación por siniestro marítimo a través de auto de fecha 29 de enero del año 2021, en aras de dar cumplimiento a las normas nacionales y tratados internacionales ratificados por Colombia que regulan el asunto en estudio, ordenando las siguientes pruebas:

III. PRUEBAS

III.I Documentales:

1. Copia Información MN CARMEN I- IMO 6612269 – MMSI 720983000, alarma de Pánico, copia de última posición del jueves 21 e enero del año 2021, posición jueves 22 de enero del año 2021 de la MN CARMEN I, copia de Aviso a los navegantes (CIOH) Navtex, copia del listado de tripulación de la MN CARMEN I, copia de Mapa, escala de activación EPIRB. Folio 2 a 8.

2. Memorial de fecha 26 de enero del año 2021, suscrito por el señor PASTOR ALONSO JARAMILLO ROBLES, en calidad de apoderado del señor AGUSTIN VILLAR CASTILLO. Folio 14 al 18.
3. Oficio Interno 151400R MD-DIMAR-CP14- AMERC, suscrito por el señor Capitán de Corbeta HUGO ALBERTO MESA BARCO, Capitán de Puerto de Puerto Bolívar. Folio 30-45.
4. Oficio No. DS-22-21 SSFSC-F ESP NO. 039, de fecha 09 de marzo del año 2021, suscrito por la señora CARMEN ELENA DONADO ARRIETA, en calidad de Fiscal 7 Especializada- Cartagena. Folio 52.
5. Oficio No.15202101504, de fecha 15 de marzo del año 2021, suscrita por el señor CN DARIO EDUARDO SANABRIA GAITAN, en calidad de Capitán de Puerto de Cartagena. Folio 53-55.
6. Constancia Secretarial de fecha 30 de marzo del año 2021, correspondientes a los Anexos presentados por el área de Marina Mercante de la Capitanía de Puerto de Cartagena, consistente en Boletín de presan No.17 de fecha 24 de enero del año 2021, Oficio No. 15202101176 de fecha 01 de marzo del año 2021, Conocimiento de embarque de fecha 15 de enero del año 2021, aviso a los navegantes No.022 del año 2021, 12 comunicados especiales por parte de la autoridad marítima y 11 de reportes de búsquedas expedidos por la Autoridad Marítima Colombiana. Folio 58-85.
7. Informe de fecha 29 de marzo del año 2021, No.3-005 /MDN-COGFM-COARC-SECAR-JONA-CNFC-JEMCA-N3FNC, suscrito por el Comando de la Fuerza Naval del Caribe. Folio 89-90.
8. Constancia secretarial de fecha 22 de abril del año 2021, anexos presentados por el señor JUAN FRANCISCO MELEDEZ MONROY, en calidad de apoderado de la sociedad Transportadora marítima EL CARMEN. (Memorial de protesta SOCIEDAD TRANSPORTADA MARITIMA EL CARMEN y memorial de Protesta AGENCIA MARITIMA GISA. Documento de idoneidad del capitán y tripulación, denuncia fiscalía, certificado EPIRM, reporte meteorológico de los días 18,19,20,21 y 22 de enero del año 2021, copia de protesta de fecha 15 de marzo del año 2021. Folio 96-140.
9. Memorial No.181005R de fecha mayo 2021, suscrito por el señor CN GERMAN AUGUSTO ESCOBAR OLAYA, en calidad de Director Centro de Investigaciones Oceanográficas e Hidrográficas del Caribe, en el cual se allega Informe Mete marino para los días 20 al 29 de enero del año 2021. Folio 151-162.
10. Copia de Derecho de Petición de fecha 24 de junio del año 2021, suscrita por el señor JUAN FRANCISCO MELENDEZ MONROY, en calidad de apoderado de la sociedad Transportadora marítima EL CARMEN SAS. Folio 178- 193.
11. Memorial de fecha 29 de junio del año 2021, suscrito por el señor PASTOR ALONSO JARAMILLO ROBLES. Si bien el despacho puso en consideración las anomalías registradas el 14 de enero del año 2021, por la Autoridad marítima panameña, también la es que las mismas no impidieron la expedición del correspondiente zarpe, por dicha autoridad, y se desconoce si estos fueron subsanados por la tripulación durante el tiempo de estas observaciones y la fecha del zarpe. Folio 195-197.
12. Oficio No. 202142221802569961 de fecha 30 de junio del año 2021, suscrita por el señor Contralmirante JUAN RICARDO ROZO OBREGON, en calidad de Comandante Fuerza Naval del Caribe. Folio 200-201.
13. Memorial de fecha 13 de julio del año 2021, suscrita por el señor JUAN FRANCISCO MELENDEZ MONROY. Folio 202-203.

14. Correo electrónico de fecha 10 de septiembre del año 2021, por medio del cual se pone en conocimiento información sobre la radiobaliza, anexa certificado de inspección del EPIRB de la nave. Folio 224-230.
15. Copia de la Denuncia por Desaparición Mn CARMEN I- Ante la Fiscalía Seccional Maicao, presentada por el señor GONZALO GONZALEZ CAMBAR- Folio 245-247.
16. Oficio de fecha 25 de octubre del año 2021- presentada por el señor CESAR JAMES, en calidad de apoderado de la señora TOMASA MARTINEZ- Esposa del señor ANDRES JOSE VARGAS TEJADA. Folio 252-255.
17. Memorial de Nulidad- Apoderado PASTOR JARAMILLO, apoderado del señor AGUSTIN VILLAR. Folio 257-259.
18. Memorial manifestación de la nulidad- Apoderado JUAN FRANCISCO MELENDEZ MONROY. Folio 261-263.
19. Memorial recurso de reposición- Apoderado PASTRO JARAMILLO ROBLES- Folio 273- 274.
20. Memorial de intervención de terceros interesados de fecha 22 de diciembre del año 2021, presentado por el señor CESAR JAMES. Folio 278-297.
21. Memorial de desistimiento de pretensiones de fecha 20 de mayo del año 2022, presentado por el señor CESAR JAMES, en calidad de apoderado de la señora TOMASA MARTINEZ- Esposa del señor ANDRES JOSE VARGAS TEJADA.

III.II Testimoniales:

- El día 22 de abril del año 2021, se lleva a cabo la primera celebración de audiencia pública bajo la modalidad virtual, la cual es suspendida y reprogramada a solicitud del Dr. PASTOR JARAMILLO ROBLES, apoderado del señor AGUSTIN VILLAR CASTILLO.
- El día 24 de junio del año 2021, se llevó a cabo diligencia de audiencia pública, bajo la modalidad virtud y se escuchó en declaración bajo la gravedad de juramento a:
 1. El señor GONZALO GONZALEZ CAMBAR, en calidad de representante legal de la sociedad TRANSPORTADORA MARITIMA EL CARMEN LIMITADA, en calidad de armadores de la MN CARMEN I, de bandera de Bolivia.
 2. Al señor CARLOS JOSE GONZALEZ IGUARAN, en calidad de representante legal de la sociedad GISA S.A.S., en calidad de agentes marítimos de la MN CARMEN I, de bandera de Bolivia.
- El día 25 de agosto del año 2021, se lleva a cabo continuación de diligencia de audiencia pública, donde se escucha a:
 1. La señora YASMIN ARCHIBOLD TAYLOR, en calidad de capitán de la MN NIKI.

IV. CIERRE DE INVESTIGACION

Alegatos de Conclusión

Que a través de auto de fecha 28 de septiembre del año 2021, procede el señor Capitán de Puerto de Cartagena ordenar cerrar la etapa instructiva de la investigación y correr traslado para alegar de conclusión, así las cosas y dentro del término correspondiente se allega memoria de fecha 04 de octubre del año 2021, suscrito por el señor JUAN

FRANCISCO MELENDEZ MONROY, en calidad de apoderado de la sociedad Transportadora marítima EL CARMEN SAS, en calidad de armadores de la MN CARMEN I, y quien frente a los hechos señalo:

Que no existe certeza absoluta que permita declarar responsabilidad en contra de los investigados, pues la MN CARMEN I, contaba con los elementos, equipo de seguridad y tripulación idónea para la navegación que emprendía, certificados vigentes.

Que antes de conocerse el llamado de la señal por EPIRB, el armador y agencia marítima ya habían informado una presunta novedad con la embarcación y al tiempo solicitaron a la MN ALASKA y NIKI, apoyo en la búsqueda por radar y vista de la MN CARMEN I, así como todas las gestiones que dieron a lugar conforme lo establece la protesta y el acápite probatorio.

Que el juzgador está sometido a reglas de valoración, para dictar sentencia condenatoria, el cual no es suficiente con el mero convencimiento subjetivo del Capitán de Puerto, sino que el mismo debe apoyarse definitivamente en la prueba practicada legalmente, de tal forma que del resultado de la misma puede obtenerse una convicción acerca de la culpabilidad del investigado.

Que frente a los hechos de la desaparición total de la MN CARMEN I, de bandera de Bolivia, es menester indicar que se debe a un caso Fortuito o fuerza mayor, conforme a lo establece el artículo 1° de la Ley 95 de 1890.

V. CONSIDERACIONES DEL CAPITAN DE PUERTO

Lo primero es señalar frente a las competencias que le asiste a esta autoridad para conocer de los hechos hoy investigados que, el artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984, establece que se entenderán por siniestros marítimos aquellos definidos por la ley o los tratados internacionales, ratificados o no por Colombia, indicando de manera enunciativa alguno de ellos, verbigracia, a) El naufragio; b) El encallamiento; c) El abordaje; d) La explosión o el incendio de naves o artefactos navales o estructuras o plataformas marinas; e) La arribada forzosa; f) La contaminación marina, al igual que toda situación que origine un riesgo grave de contaminación marina, y g) Los daños causados por naves o artefactos navales a instalaciones portuarias.

Que, en virtud de dicho postulado esta autoridad de conformidad a los conceptos de la Resolución MSC.255(84) adoptada el 16 de mayo de 2008, de la Asamblea de la Organización Marítima Internacional (OMI), modificada por la Resolución A.1075 de 2013, adoptada el 4 de diciembre del año citado, incorporo a las investigaciones de carácter jurisdiccional reguladas en el procedimiento especial establecido en el Decreto Ley 2324 de 1984, los conceptos de siniestros, que ha definido dicha organización internacional y se refirió a los mismos como aquellos eventos que ha tenido como resultado:

“1) la muerte o lesiones graves de una persona, causadas por las operaciones de un buque o en relación con ellas; 2) la pérdida de una persona que estuviera a bordo, causada por las operaciones de un buque o en relación con ellas; 3) la pérdida, presunta pérdida o abandono de un buque; 4) daños materiales graves sufridos por un buque; 5) la varada o avería importante de un buque, o la participación de un buque en un abordaje; 6) daños materiales graves causados por las operaciones de un buque o en relación con ellas; 7) daños graves al medio ambiente como resultado de los daños sufridos por uno o

varios buques, causados por las operaciones de uno o varios buques o en relación con ellas”. (Cursiva fuera del texto original).

En consecuencia, cuando la Autoridad Marítima tenga conocimiento de la ocurrencia en el área de su jurisdicción territorial de uno de los eventos anteriormente descritos o, de aquellos que sin estar enunciados tengan ocasión en la navegación, deberá iniciar la investigación jurisdiccional correspondiente, con miras a declarar la existencia del siniestro, la responsabilidad del mismo y determinar la condena en concreto (avalúo de daños).

Así mismo y con respecto a los pronunciamientos que emite la Autoridad Marítima cuando de siniestros marítimos se trata, teniendo en cuenta su carácter jurisdiccional y las facultades otorgadas en virtud del Decreto Ley 2324 de 1984, el Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 26 de octubre de 2.000, proferida por la Sección Primera, expediente No. 5844, expreso lo siguiente:

“Cuando los funcionarios marítimos intervienen en la investigación tendiente a establecer la responsabilidad en un accidente de naves o artefactos marítimos (arts. 17 y 37 del Decreto 2324/84), actúan como lo hace un juez para determinar la autoría del hecho; no cumplen una función puramente administrativa, sino que dirimen una contención de carácter privado, imputando la responsabilidad del siniestro a quien le correspondiere y por esa razón sus actos en tal sentido se consideran jurisdiccionales, dictados en juicio de policía de naturaleza civil.

En esta oportunidad la Sala reitera el criterio que ha adoptado la Corporación en torno de la naturaleza jurisdiccional de las decisiones emanadas por las Capitanías de Puerto y la Dirección General Marítima, a través de las cuales establece responsabilidad por accidentes y naufragios marítimos, como las aquí cuestionadas y en razón de ello se abstendrá de proferir pronunciamiento de mérito, por falta de jurisdicción, habida cuenta de que tales actos están sustraídos del control jurisdiccional, según las voces del artículo 82, inciso 3º, del C.C.A.”. (Cursiva fuera del texto original).

Al respecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en consulta No. 1605 del 4 de noviembre de 2004, indicó lo siguiente:

“El Capitán de Puerto, en primera y el Director Marítimo, en segunda instancia, tienen la calidad de jueces frente a las controversias cuyo conocimiento avoquen en razón de un siniestro o accidente marítimo, en la medida, en que la Carta permite, como ya se vio, el ejercicio excepcional de funciones jurisdiccionales. Si bien es cierto, en las investigaciones por siniestros marítimos la autoridad marítima debe analizar, en cada caso, si se trasgredió alguna norma de tráfico o de seguridad marítima, también lo es, que el fin de la investigación no es sólo determinar las normas trasgredidas y sancionar por ese hecho, sino declarar la culpabilidad y responsabilidad civil extracontractual que les cabe a quienes intervinieron en el accidente o tienen su tutela jurídica (armador, propietario, etc).” (Cursiva y negrilla fuera del texto).

En ese Sentido la Constitución Política en su artículo 116, expresa lo siguiente:

“Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo, no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos”.

La función jurisdiccional de la Autoridad Marítima se enmarca dentro de un ámbito constitucional y legal, y por tanto sus pronunciamientos solo podrán ir encaminados a las materias precisas que le han sido señaladas en la ley.

Debe entenderse entonces que el pronunciamiento que sobrepase el marco citado adolece de nulidad y produce el fenómeno jurídico de la incongruencia por sobrepasar la competencia que le ha sido asignada a la Dirección General Marítima.

VI. CASO CONCRETO

De acuerdo con las consideraciones anteriores, se hace necesario precisar que al momento de la apertura de la investigación de carácter jurisdiccional donde se encuentra involucrada la MN CARMEN I de bandera de Bolivia con número de identificación IMO 6612269, estaba siendo el mismo objeto de una operación de búsqueda y rescate por los entes competentes, como consecuencia de una presunta desaparición de la mencionada embarcación y en consecuencia la de su tripulación.

Que los antecedentes y precedentes que permitieron el inicio de esta investigación resultaron de las pruebas recopiladas y decretadas por el despacho decretadas en el Auto de apertura y demás decisiones en el ejercicio del rol que faculta al juez en razón de la necesidad de esclarecer la verdad de los hechos y garantizar una efectiva tutela de las garantías fundamentales de las partes y de los demás interesados.

Así las cosas y con el propósito de conocer la existencia y/o configuración de un siniestro marítimo conforme a los parámetros enunciados en las considerando del presente proveído, así como las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos; se procedió a indagar e investigar, decretando las pruebas pertinentes y conducentes como documentos, testimonios, declaraciones, condiciones técnicas, oceanográficas y una valoración de la conducta náutica de los directamente involucrados en los hechos que rodearon la desaparición de la MN CARMEN I, lo que conllevó a que se determinaran los siguientes hechos:

VI.I Frente a los hechos:

1. Que el día 18 de enero del año 2021, la MN CARMEN I de bandera de Bolivia, identificada con IMO No. 6612269, R, zarpo del muelle 3 Colon, Panamá, a las 15:10 horas, con 10 tripulantes a bordo y una carga general de 409 toneladas de (278.725.25 kilos) con puerto de destino Puerto Nuevo (Guajira Colombia), y con arribo programado para el día 22 de enero del año en curso, de acuerdo a lo señalado por el armador de la embarcación.
2. Que conforme a protesta de fecha 15 de marzo del año 2021, suscrita por el señor GONZALO GONZALEZ CAMBAR, en calidad de representante legal de la TRANSPORTADORA MARITIMA EL CARMEN S.A.S., en calidad armadores de la MN CARMEN I y el señor CARLOS GONZALEZ IGUARAN, en calidad de representante legal de la agencia marítima GISA S.A., se informó que la MN CARMEN I, el día 18 de enero del año 2021, zarpo de Panamá sin ninguna novedad abordó, y que conforme al estado de tiempo estarían en base (Puerto Nuevo, La Guajira), el día viernes 22 de enero del mismo año en horas de la tarde o sábado 21 de enero en horas de la mañana, así como que la comunicación

entre el Capitán y armador, se efectuaría una vez estuviese navegando cerca de la ciudad de Cartagena.

3. Que, presuntamente la última comunicación vía radio, se realizó el día 19 de enero del año 2021, a las 16:00 horas, donde el Capitán de la MN CARMEN I, señaló que la navegación transcurría con normalidad y sin novedad en las maquinas, carga y con unas regulares maretas, quedando pendiente programa vía radio a las 08:00 am del día siguiente.
4. Que, presuntamente el día 20 de enero del año 2021, siendo las 08:00 horas salieron al aire y no hubo contacto con el Capitán de la MN CARMEN I, posiblemente en razón a el mal tiempo, nuevamente a las 16:00 horas, tampoco salieron al aire, generando preocupación al armador y en consecuencia presuntamente a las 17:10 horas se comunican con Control de radio de la Estación San José, solicitando información sobre alguna comunicación por parte de la MN CARMEN I.
5. De lo anterior, se tiene que aproximadamente 25 horas después de la última comunicación con la embarcación CARMEN I con el armador, este se comunica con la sala de control de la ECTCM San José en Cartagena, a fin de interrogar si por parte de dicha unidad se había recibido algún llamado o reporte, resalta el despacho que en dicha oportunidad, el armador, de acuerdo a lo establecido no notifico alguna novedad, que conllevara a la determinación de la desaparición y/o existencia de alguna emergencia a bordo de la embarcación CARMEN I.
6. Que presuntamente, el día 21 de enero del año 2021, y sin ningún tipo de contacto con la embarcación, procedieron a la 13:15 horas, contactarse nuevamente con la Estación San José, quien informa que no ha sido posible contactarse con la embarcación CARMEN I.
7. Que el día 21 de enero del año 2021, este despacho tuvo conocimiento del desarrollo de una Operación de Búsqueda y Rescate (SAR), en cabeza de las Autoridades Colombianas (Armada Nacional de Colombia-Fuerza Naval del Caribe), teniendo en cuenta que la Fuerza Naval del Caribe, a través de la Estacion de Guardacostas de Barranquilla, conoció aproximadamente a las 1602R, un reporte de la Aeronáutica Civil, mediante el cual informo que el sistema satelital COSPAS SARSAAT, había detectado una radiobaliza activa aproximadamente a 60 millas náuticas al Noroeste de la Boya de mar de Cartagena.
8. Que de manera inmediata se procedió a verificar con control de tráfico marítimo si alguna unidad en la zona podía identificar la alerta, y no se obtuvo respuesta positiva.
9. Que una vez analizada las verificaciones pertinentes con la información allegada por la Aeronáutica civil, se determinó que la señal de la emisión de la radio baliza correspondía al MMSI, del buque BIG GLORY, el cual se encontraba ubicado en Corea del Sur, conforme el sistema de MARINETRAFFIC.

10. Que el día 21 de enero del año 2021, a través del Supervisor Operacional de la Estación de Guardacostas de Cartagena, se transmitió la instrucción de búsqueda al buque GLOVIS SOLOMON, el cual realizaba tránsito por la posición donde se recibió la señal de la radio baliza, sin encontrar ningún objeto que correspondiera a alguna embarcación.
11. Que el día 22 de enero del año 2022, y de acuerdo a las verificaciones correspondientes se determinó que la MN CARMEN I, de bandera de Bolivia, contaba con una boya EPIRB, a nombre de una embarcación denominada BIG GLORY de bandera de Panameña.
12. Que de acuerdo a informe de operación de fecha 29 de marzo del año 2021, No.3-005 /MDN-COGFM-COARC-SECAR-JONA-CNFC-JEMCA-N3FNC, suscrito por la Fuerza Naval del Caribe, se estableció que de los días 22 al 27 de enero del año 2021, las autoridades colombianas desarrollaron las operaciones de búsqueda de la MN CARMEN I, de bandera de Bolivia, empleando medios aéreos y de superficie, habiendo ubicando la radiobaliza de la embarcación (BOYA EPIRB) con código de identificación No. AC28A29D34D34D1 de color amarillo; la cual fue rescatada por parte de Unidades de la Armada de Colombia, pero sin evidencia y contacto con la embarcación, la carga, y/o tripulación.
13. Que la anterior información se encuentra así mismo ampliada en oficio No. 202142221802569961 de fecha 30 de junio del año 2021, suscrito por el señor Contralmirante JUAN RICARDO ROZO OBREGON, en calidad de Comandante Fuerza Naval del Caribe, en respuesta a derecho de petición solicitado por el apoderado del armador y agencia marítima de la MN CARMEN I.
14. Que a la fecha se desconoce la ubicación de la MN CARMEN I, de bandera de Bolivia, identificada con IMO No. 6612269 y en consecuencia de su carga y tripulación.

De lo anterior y bajo la potestad que recae sobre esta entidad en indagar y conocer sobre la presunta ocurrencia de un accidente o siniestro marítimo en el área de su jurisdicción territorial, se procedió entonces a valorar las pruebas que oficiosamente se recaudaron y ordenaron, en aras de llegar a una verdad probatoria que resultase determinante para el correcto desenlace del proceso; en consecuencia y conforme a lo establecen las normas procesales, se determinó valorado el acápite probatorio que:

VI.II Frente a la embarcación CARMEN I:

Que una vez, conocida la operación de búsqueda y rescate como consecuencia de la desaparición de la MN CARMEN I, se determinó con los certificados estatuarios allegados que la embarcación se encuentra matriculada con bandera de Bolivia e identificada con número OMI 6612269, de propiedad de la sociedad TRANSPORTADORA MARITIMA EL CARMEN LIMITADA.

Que, conforme a Certificado de Registro Internacional Boliviano de Buques de fecha de registro noviembre 27 del año 2020, la embarcación está catalogada como buque de

Carga General, y se encontraba previo a la expedición de dicho certificado, matriculada con bandera de Panamá.

Así mismo, que para la fecha del siniestro que se investiga la MN CARMEN I, contaba con los siguientes documentos estatutarios expedidos por una Compañía Nacional de Registro e Inspección de Naves denominada CONARINA, tal y como reposa en el acápite probatorio y los cuales determinan que la MN CARMEN I, se encontraba con los siguientes certificados de navegación:

- Certificado carga, vigente hasta el 21 de abril del año 2021.
- Certificado de radio, vigente hasta el 26 de abril del año 2021.
- Certificado de línea de carga, vigente hasta el 26 de abril del año 2021.
- Certificado de tonelaje emitido el 27 de noviembre del año 2020 y establece un tonelaje bruto de 495 y tonelaje neto de 282.
- Certificado de dotación mínima de seguridad con fecha de expiración 26 de noviembre del año 2021.
- Certificado de prevención de contaminación, válido hasta el 26 de abril del año 2021.
- Prevención internacional de la contaminación por aguas residuales, válido hasta el 26 de abril del año 2021.
- Documento provisional de cumplimiento para la prevención de la contaminación por basura, válido hasta el 26 de abril del año 2021.
- Certificado de navegabilidad provisional de Conarina, válido hasta el 26 de abril del año 2021.

Que de acuerdo a lo anterior la MN CARMEN I, de bandera de Bolivia, zarpo sin ningún tipo de restricción o detención por parte de la Autoridad Marítima Panameña.

Qué acuerdo a los certificados estatutarios el Certificado Cargo Ship Safety Certificate, expedido por CONARINA, (organización Internacional reconocida), especifica que el buque es apto para navegar en zonas A1 y A2, lo que lo habilita para realizar la travesía que se encontraba realizando desde Colon Panamá a Puerto Bolívar la Guajira.

El cargo Safety Certificate, expedido por CONARINA, especifica igualmente que la embarcación está habilitada para realizar viajes hasta 600 millas náuticas desde la tierra más cercana.

Que corroborada la información allegada de la MN CARMEN I, por parte del armador y agencia marítima, se deja constancia que no se incorpora el certificado EPIRB (COSPAS-SARSAT), vigente para el momento de los hechos y el cual validaría el estado y funcionamiento de la radiobaliza, pues el documento allegado trata una certificación de fecha 17 de noviembre del año 2019, suscrita por TECNI MARINE SUPPLY, y que a su tener señala:

“A QUIEN CONCIERNE POR MEDIO DE LA PRESENTE HACEMOS CONSTAR DE QUE EL EPIRB DEL BARCO CARMEN I QUEDO PENDIENTE DE REPROGRAMACIÓN DE LA BANDERA DE BOLIVIA AL RETORNAR DE SU TRAVESÍA DE PANAMÁ, COLON, A PUERTO NUEVO EN COLOMBIA”. (Cursiva fuera del texto original).

Así las cosas, al evaluar el documento aportado se determina que este no reemplaza el certificado exigido y tampoco consta que el mismo haya sido expedido o se encuentre

vigente al momento de los hechos investigados, sin embargo, acorde a lo valorado por el despacho el mismo no cuenta con el valor o estimación que conlleve a determinar que a falta del mismo originara el presunto siniestro que conllevo a la desaparición de la MN CARMEN I.

Finalmente, y acuerdo a lo anterior tenemos que, emitido el zarpe por la Autoridad Marítima Panameña, determina el despacho embarcación CARMEN I, fue considerada apta para la navegación que emprendía desde el puerto de zarpe.

VI.III Frente a las condiciones meteomarinas:

Que, conforme a memorial No.181005R de fecha mayo 2021, suscrito por el señor CN GERMAN AUGUSTO ESCOBAR OLAYA, en calidad de Director Centro de Investigaciones Oceanográficas e Hidrográficas del Caribe, se determinó que dicha entidad a través de comunicado especial No.004 y 005, notifico que entre los días 18 de enero al día 22 de enero del año 2021, para la zona del centro del litoral del Caribe se desarrollaría un fenómeno adverso y en consecuencia se requería externar las medidas de seguridad en la navegación, así:

“FECHA DE REALIZACION DEL PRONOSTICO 18-01-2021

Descripción De Las Condiciones Océano-Atmosférica

En el centro del litoral Caribe colombiano se observa el aumento en la velocidad del viento y altura del oleaje, debido a la interacción de un sistema de alta presión ubicado en el Golfo de México (1021 mbr) y el sistema de baja presión del Darién (1010 mbr) ubicado en el centro del litoral Caribe colombiano.

Predicción De Las Condiciones Océano-Atmosféricas

*Se prevé un aumento significativo en la intensidad del viento y la altura del oleaje, alcanzando velocidades entre 20 a 35 nudos (Fuerza 6-8) y altura de oleaje que oscila entre 2,0 a 4,0 metros (Mar 4-5), se espera que estas condiciones se mantengan durante las próximas 48 horas. **Se recomienda extremar las medidas de seguridad durante el desarrollo de actividades náuticas.***

FECHA DE REALIZACIÓN DEL PRONOSTICO: 20-01-2021

Descripción De Las Condiciones Océano-Atmosféricas

En el centro del litoral Caribe colombiano se mantienen las condiciones de vientos fuertes, debido a la interacción de un sistema de alta presión ubicado en el Golfo de México (1026 mbr) y el sistema de baja presión del Darién (1010 mbr) ubicado en el centro del litoral Caribe colombiano.

Predicción De Las Condiciones Océano-Atmosféricas

*Se espera vientos de dirección noreste con velocidades entre 20 a 32 nudos (37 a 52 Km/h) (Fuerza 6-7) y altura de oleaje que oscila entre 2,0 a 3,3 metros (Mar 4-5), Se prevé una disminución gradual de estas condiciones durante las próximas 48 horas. **Se recomienda extremar las medidas de seguridad durante el desarrollo de actividades náuticas”.** (Cursiva fuera del texto original).*

De lo anterior, lo primero es señalar que como consecuencia de los pronósticos antes relacionados no se evidenció una restricción a la navegación por parte de esta Autoridad, ya que como se observa se recomendó en la práctica de la navegación tomar las medidas y precauciones pertinentes y conducentes para hacerse a la mar en virtud de las condiciones océano- atmosféricas para los días entre el 18 y 20 de enero del año 2021, fecha en que zarpo la MN CARMEN I de Puerto Panameño.

Ahora bien, expuesto las condiciones meteomarinas pronosticadas por el Centro de Investigaciones Oceanográficas e Hidrográficas del Caribe (C.I.O.H.), allegadas al acápite probatorio se hace indispensable resaltar que, desconoce el juez de instancia si las mismas fueron evaluadas y analizadas por el capitán y su tripulación, previo hacerse a la mar, teniendo en cuenta que la MN CARMEN I, no zarpo desde aguas jurisdiccionales colombianas.

Así mismo y si bien en audiencia bajo la gravedad de juramento el armador de la CARMEN I, declaro que la motonave contaba con sus equipos de navegación, no existe prueba que determinase que a bordo de la embarcación su capitán o tripulación hayan tomado las precauciones antes y durante la navegación, en relación a la información meteorológica pronosticada, así como que la misma fuese cotejada constantemente durante la navegación para un eventual cambio en su ruta o la implementación de alguna medida adicional que llevase a la seguridad de la embarcación y su tripulación con los demás medios existentes que le permiten certificar información del tiempo en la mar, a través de las transmisiones por radio, fax, sistema Navtex, INM, etc.

Es de señalar además que, ante esta Autoridad Marítima, no fue elevado ni registrado por parte de la embarcación CARMEN I, durante su navegación comunicación alguna que llevase a la legitimación de una anomalía o evento que estuviese directamente afectando la navegación de la embarcación como consecuencia del estado meteorológico y que la misma nos permita deducir o inferir que su desaparición haya estado ligada directamente con los hechos alertados u avisados.

VI.IV Frente a la conducta náutica del Capitán y su tripulación:

Lo primero es precisar que el Capitán como oficial al mando de una nave mayor y en posesión de una licencia de navegación, además de ser delegado por el armador actúa como representante del mismo, con las facultades que le confieren el Código de Comercio Colombiano en libro quinto, y las además normas de la Marina Mercante Colombiana.

Así las cosas y para el caso concreto el Capitán de la MN CARMEN I, era para la fecha de los hechos la persona encargada del gobierno y dirección del buque no solo a fines de la conservación del orden, seguridad de los tripulantes y carga sino también por contar con la facultad técnica consistente esencialmente en la capacidad legal y conceptual de dirigir la navegación del buque.

Que el Capitán a bordo de una embarcación, es quien cuenta con la total autonomía para dar órdenes y tomar las decisiones técnicas que se requiera en el ejercicio de la navegación y respecto a su accionar ante la ocurrencia de accidentes que sobrevenga de la navegación como aquellas relacionadas con las operaciones de salvamento marítimo o abandono del buque; es entonces la razón por la cual asume la obligación de dar cumplimiento a las normas de la marina mercante que rigen la materia.

Dicho lo anterior y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1495 del Código de Comercio Colombiano, el Capitán de la nave: *“Es el jefe superior encargado del gobierno y dirección de la nave, la tripulación y los pasajeros le deben respeto en cuanto se refiere al servicio de la nave y a la seguridad de las personas y de la carga que conduzca”*. (Cursiva fuera del texto original).

Sentado lo anterior, el Decreto 1597 de 1988¹, en su artículo 40 dispone frente a las obligaciones del Capitán de una embarcación mayor, lo siguiente:

“ARTICULO 40. Son funciones y obligaciones del Capitán:

1. Dirigir la navegación de la nave.

2. Dirigir personalmente toda maniobra del buque al entrar o salir de puerto, durante el paso por canales estrechos o áreas peligrosas y en general en cualquier otra maniobra en que sea necesario o aconsejable para garantizar la seguridad de la nave, teniendo en cuenta el estado de tiempo y del mar, o las condiciones locales que puedan afectar la navegación.

3. Es, en todo momento y circunstancia, responsable directo por la seguridad de la nave, su carga y las personas a bordo.

(...)

11. Tener a bordo, vigentes, todos los certificados y documentos nacionales e internacionales que le correspondan a la nave y presentarlos a las Autoridades Nacionales o Internacionales competentes cuando éstas lo soliciten.

(...)

14. Es representante del Armador y en cuanto a la nave y a la carga ejercerá los poderes le asigna la ley. (...) (Cursiva fuera del texto original).

Así mismo y en caso de una emergencia o incidente a bordo de la embarcación la norma en mención establecido en su artículo 41, : *“Que en el caso de que la pérdida del buque se considere inminente y el Capitán haya agotado todos los recursos para evitarla, procurará primero la salvación de los pasajeros, la tripulación, el material y los documentos de valor, en su orden, siendo el último en desembarcar”*. (Cursiva fuera del texto original).

De lo anterior, y frente a los hechos objeto de estudio se observa que corroborado el listado de tripulación de la MN CARMEN I, lo primero es que constantado con el certificado de dotación mínima de seguridad de la MN CARMEN I, se encontraron las siguientes apreciaciones:

Frente a las competencias del capitán tenemos que la MN CARMEN I, tenía un arqueo de acuerdo a certificados de casa clasificadora y a los documentos del país de bandera (Cargo Ship Safety Certificate), y en el certificado de tonaje (International Tonnage Certificate), con un arqueo bruto de 495 TRB.

¹ Decreto 1597, Por el cual se reglamenta la Ley 35 de 1981 y parcialmente el Decreto Ley 2324 de 1984.

Dicho lo anterior el capitán abordo tenía en su título de navegación que cumplía con la regla II/12, lo que lo habilita para estar en buques entre 500 y 3000 UAB, es decir que el capitán estaba por encima del requerimiento de la tripulación mínima, expedida por país de la bandera, el cual exige al capitán cumplir con la regla II/3, y en el STCW, habilita para capitanes de menos de 500 UAB.

Frente al resto de la tripulación no se observa novedad que conlleve a la determinación de un incumplimiento a lo exigido por el certificado de dotación mínima de seguridad de la embarcación.

Ahora bien, frente al estudio y evaluación de la conducta náutica, advierte este despacho que desconociéndose por las autoridades, las partes y demás interesados, no solo la ubicación de la embarcación, si no de la totalidad de la tripulación, sobrevino así la imposibilidad de la comparecencia del capitán y de los demás miembros de la tripulación y en consecuencia la expectativa de contribuir al esclarecimiento de los hechos, tal y como lo exige el numeral 8° del artículo 37 del Decreto Ley 2324 de 1984, así como de la apreciación y valoración del comportamiento y la conducta de los directamente involucrados, ante los lineamientos marítimos que recaen en la atención de una emergencia o siniestro.

Dicho lo anterior, no coexiste una prueba que permita determinar que por parte del Capitán y de la tripulación se hayan tomado las acciones necesarias en el ejercicio de extremar las medidas de seguridad, previo y durante la navegación, así como de la revisión del estado de los equipos de seguridad obligatorios, equipos de comunicación, dispositivos y medios de salvamento tanto individuales como colectivos, y todas aquellas a medidas de precaución para evitar y atender una posible afectación a la carga y aplicación de todas las gestiones a efectuar en caso de la ocurrencia de una novedad y/o abandono de la embarcación por la ocurrencia de un accidente o siniestro marítimo.

Es entonces que al desconocer el despacho las medidas tomadas por el capitán de la embarcación y su tripulación para efectos de cerciorarse que la nave estuviese en condiciones para la navegación que iba a emprender, así como el cumplimiento de casa una de las gestiones que la ley le impone para desarrollar la actividad marítima, no podría entonces este despacho bajo los parámetros actuales, pronunciarse sobre la conducta náutica.

Lo anterior, fundamentado además en el desconocimiento factico del motivo de la desaparición de la MN CARMEN I, la que indiscutiblemente impide valorar las acciones tomadas por el capitán y si tripulación conforme al conocimiento y la experticia en el desarrollo de un eventual accidente o siniestro marítimo y que el mismo nos permita certificar los errores, transgresiones a las normas de la marina mercante y los posibles problemas de seguridad de responsabilidad o no de su tripulación que pudieron conllevar a un eventual siniestro.

Actividad peligrosa

Frente a la responsabilidad del Capitán se tiene que, la navegación marítima es considerada una actividad peligrosa, pues conlleva el empleo de un medio calificado como peligroso en el desarrollo de una determinada actividad realizada por el hombre.

El artículo 2356 del Código Civil, regula la responsabilidad civil por actividades peligrosas y solo exige que el daño pueda imputarse, motivo por el cual la persona que desempeña la actividad peligrosa debe conducirse con máxima prudencia.

Es necesario indicar que, en materia de navegación, la ley impone obligaciones a las personas que desarrollen esta actividad teniendo en cuenta que se debe realizar con una razonable diligencia respecto de las medidas previas, concurrentes o posteriores al ejercicio de la operación.

El agente se considera responsable por los daños originados por esa actividad considerada como peligrosa, y la única razón por la cual se puede hablar de causas eximentes de responsabilidad, es la verificación de hechos provenientes de la fuerza mayor o el caso fortuito los cuales, en nuestra legislación obedecen a circunstancias imprevisibles e irresistibles.

Así las cosas, no es la diligencia y cuidado como un hombre prudente actuando (responsabilidad subjetiva) la que se toma en cuenta sino, la prevención exigida para que no se produzca el posible resultado, en desarrollo de la actividad que coloca en peligro latente a la sociedad (responsabilidad objetiva).

Así mismo, es importante precisar que en tratándose de responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas, la doctrina y jurisprudencia nacionales, con apoyo en el artículo 2356 del Código Civil, **consideran que la culpa se presume**, por lo que será suficiente a fin de obtener una reparación, demostrar la existencia del daño y que este se produjo a causa de una actividad calificada como peligrosa, caso en el cual son obligados a reparar el daño tanto la persona que desarrolla la actividad como aquella por cuenta de la que se ejerce esta.

En consecuencia, en la investigación deberá demostrarse que el vinculado es el autor de una actividad que causo el siniestro, y en ese sentido vale la pena recordar que “daño” es toda lesión en el patrimonio, en el honor, en los sentimientos, en las prerrogativas de orden afectivo o intelectual. Tal y como lo define ALVARO BUSTAMANTE LEDESMA, en su libro “La Responsabilidad Extracontractual del Estado”:

“El daño en términos generales es la lesión de un interés tutelado por el derecho y causada por el comportamiento ilícito o no de una persona diferente al titular del mismo. Esta lesión puede derivarse del incumplimiento o el cumplimiento anormal de una obligación contractual y en esta hipótesis se configura el daño contractual, o bien de un comportamiento contrario a una norma constitucional, civil, penal o administrativa, así como de una conducta que sin ser violatoria de tales ordenamientos tiene el carácter de antijurídica, entendida ésta como aquella que ocasiona un perjuicio que quien lo sufre no tiene el deber jurídico de soportarlo, y en este evento se configura el daño extracontractual.

El daño puede ser causado por la acción directa de quien está obligado a restablecer el equilibrio turbado, por otras personas que están bajo su cuidado o dependencia o por las cosas o animales que le pertenecen, como prevén varias normas de nuestro Código Civil. El lesionamiento del interés tutelado puede ser material, cuando recae en bienes o cosas de tal naturaleza o inmaterial o moral si afecta bienes inasibles como el afecto, el ánimo, el honor, la tranquilidad y el goce o disfrute de la propia existencia, entre otros. Todos estos bienes materiales e inmateriales constituyen el patrimonio del ser humano y cuando se produce una lesión surge la obligación de su reparación. No estimamos atendible la

diferencia que con mucha frecuencia se hace entre daños patrimoniales para designar los materiales y extramatrimoniales para hablar de los morales, ya que acogemos la tesis de que tanto aquellos como éstos son patrimoniales por conformar el conjunto de intereses propios de una persona que protegen nuestra Constitución y la Ley.

El daño, que también se llama perjuicio, puede ser presente, pasado o futuro según el momento en que se aprecie y en relación con la ocurrencia del hecho o con su reclamación. Es presente el daño cuando se está sufriendo la consecuencia lesiva del hecho y ello puede concordar con la realización del hecho o la formulación de la reclamación; es pasado si la afección fue conjurada por quien la soportó y ésta circunstancia siempre debe predicarse en relación con la reclamación pero nunca respecto del hecho y puede ser futuro siempre en relación con el hecho y la reclamación, cuando las consecuencias surgen en el transcurso del tiempo.” (Cursiva fuera del Texto Original).

Antes de entrar a resolver el fondo del asunto, es pertinente tener presente lo siguiente:

VI.V Caso Fortuito o Fuerza Mayor en materia de Navegación

Mediante reiterada jurisprudencia la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que los conceptos de caso fortuito y fuerza mayor se equiparan, tanto en sus presupuestos, como en sus efectos. En Sentencia del 20 de noviembre de 1989, la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte señaló:

*“Siendo la fuerza mayor y el caso fortuito iguales, **por cuanto designan en un mismo e idéntico fenómeno, con iguales consecuencias jurídicas**, se tiene que el hecho constitutivo de caso fortuito o fuerza mayor debe ser imprevisto e irresistible y estos dos caracteres deben concurrir “en conjunción imprescindible”*

(...) Empero, el criterio más sólido y de mayor aceptación en el campo del derecho civil, es el de la identidad de concepto entre el caso fortuito y la fuerza mayor

(...) la conjunción “o” empleada en la expresión “fuerza mayor o el caso fortuito”, no es disyuntiva, o sea, no denota diferencia ni separa, sino por el contrario [sic] exterioriza o denota equivalencia. Y así lo ha entendido la Corte, como puede verse en fallos de 26 de mayo de 1936 (XLIII, 581) y 3 de agosto de 1949 (C.J. No. 2075, 585).” (Cursiva y negrilla fuera del texto).

Y en Sentencia del 26 de julio de 2005, esta Corporación se pronuncia sobre el asunto en este mismo sentido:

“Uno de los temas más sistemáticamente tratados por la jurisprudencia de la Corte, es el de la fuerza mayor o caso fortuito, en torno al cual ha delineado lo que –de antaño- constituye doctrina probable, edificada a partir de una definición legislativa que concibe ese fenómeno como “el imprevisto a que no es posible resistir” (art. 1º, Ley 95 de 1890).

*Según esa doctrina de la Sala, para que un hecho pueda ser considerado como evento de fuerza mayor o caso fortuito –**fenómenos simétricos en sus efectos**-, es necesario que, de una parte, no exista manera de contemplar su ocurrencia en condiciones de normalidad, justamente porque se presenta de súbito o en forma intempestiva y, de la otra, que sea inevitable, fatal o ineludible, al punto de determinar la conducta de la persona que lo padece, quien, por tanto, queda sometido irremediabilmente a sus efectos y doblegado, por tanto, ante su fuerza arrolladora.*

Imprevisibilidad e irresistibilidad son, pues, los dos elementos que, in casu, permiten calificar la vis maior o casus fortuitus, ninguno de los cuales puede faltar a la hora de establecer si la situación invocada por la parte que aspira a beneficiarse de esa causal eximente de responsabilidad, inmersa en la categoría genérica de causa extraña, puede ser considerada como tal.” (Cursiva y negrilla fuera del texto)

A pesar de la posición de la Corte Suprema de Justicia, se ha distinguido en la doctrina la fuerza mayor y el caso fortuito, señalando que la primera es todo hecho o fuerza extraña que impida el cumplimiento de la obligación. En cambio, el caso fortuito es todo hecho proveniente de la actividad misma de la persona, que impide el cumplimiento de la obligación; este hecho es inherente a la actividad que explota el obligado, es decir, se origina en el interior de su círculo obligacional.

De igual manera, se distinguen los siguientes elementos constitutivos del caso fortuito o fuerza mayor como eximente de responsabilidad contractual y extracontractual:

a) la *inimputabilidad*, que consiste en que el hecho que se invoca como fuerza mayor o caso fortuito no se derive en modo alguno de la conducta culpable del obligado, de su estado de culpa precedente o concomitante del hecho.

b) *La Imprevisibilidad*, se tiene cuando el suceso escapa a las previsiones normales, esto es, que ante la conducta prudente adoptada por el que alega el caso fortuito era imposible preverlo, pero igual si en algún momento, el acontecimiento era susceptible de ser humanamente previsto, por más súbito y arrollador de la voluntad que aparezca, no genera caso fortuito.

c). *La irresistibilidad*, radica en que ante las medidas tomadas fue imposible evitar que el hecho se presentara, que le prestó toda la diligencia y cuidado debidos para prever ese hecho o para evitarlo, si fuere previsible.

De lo anterior y en virtud de los alegatos presentados por el apoderado del armador de la MN CARMEN I, quien ante este despacho proclamo la prevalencia de un eximente de responsabilidad por fuerza mayor y caso fortuito, en los hechos que rodearon la desaparición de la MN CARMEN I, derivado de las condiciones meteorológicas; tenemos que si bien es posible dentro de una investigación afirmar que un siniestro marítimo pudo ser generado por efectos naturales que de no alcanzarse a percibir o pronosticarse infirieron en el resultado, es importante señalar que una vez evaluado los argumentos se determinó por el despacho:

1. Que para la declaración de un eximente de responsabilidad desconoce esta autoridad marítima, los antecedentes de la conducta del Capitán y su tripulación durante la navegación, la cual conlleve al reconocimiento de una inimputabilidad de conformidad a las pruebas que certifiquen las diligencias tomadas y cuidados para prever los hechos que se investigan o evitarlos.
2. Que desconociendo las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, no es dable constatar que los hechos que originaron la desaparición de la MN CARMEN I, son únicamente atribuibles a las condiciones meteorológicas, para declarar un infortunio en la navegación y en consecuencia como una causa atribuible a la exoneración de responsabilidad del armador.

3. Que como ya se estableció los pronósticos meteorológicos para la fecha de la desaparición de la MN CARMEN I, incorporados al expediente no restringían la navegación, pero recomendaban extremar las medidas de seguridad antes de hacerse a la mar y durante la navegación de los cuales se desconocen si fueron aplicados por la tripulación.
4. Que las causales exonerativas pueden absolver de responsabilidad de forma total cuando la fuerza mayor o caso fortuito, es considerada como la causa exclusiva y determinante del daño, o puede por las demás partes demostrarse que probada esa causal exonerativa, los hechos que llevaron a la producción del daño derivaron también del proceder del Capitán, su tripulación u armador a título de concausalidad, evento en el cual la consecuencia no será, en principio, la exoneración total de responsabilidad, sino que se estará frente a una reducción en la apreciación del daño, es decir, una reducción de la indemnización.

Dicho lo anterior, y ante los hechos los cuales versan sobre un siniestro marítimo con una restringida y limitada posibilidad de verificación, donde si bien un juez puede acudir a la lógica de presunción en determinados casos, también lo es que, las pruebas documentales, testimoniales y demás antecedentes que reposan en el acápite probatorio no cumplen el mérito suficiente para determinar que los hechos que llevaron a la producción y/u origen de un siniestro o accidente atiende a un hecho de fuerza mayor.

IV. VI Frente a las Causas del Siniestro

En primer lugar, vamos a recabar que se entiende por accidentes o siniestros marítimos los definidos como tales por la ley, por los tratados internacionales, por los convenios internacionales estén o no suscritos por Colombia y por la costumbre nacional o internacional marítima dada por el organismo marítimo de referencia internacional.

Así las cosas y ante el caso que nos ocupa, y como quiera que ha transcurrido más de 16 meses desde la apertura de la investigación, sin que a la fecha se conozca la ubicación actual de la MN CARMEN I, así como de su tripulación y los hechos que rodearon el proceso, considera el despacho que frente a la desaparición de la embarcación, no cuenta el fallador con el conjunto de elementos necesarios para la emisión de la decisión judicial y en consecuencia para que la misma sea válida y cumpla con el razonamiento probatorio ineludible para que la resolución judicial sea conforme a las funciones propias de la exigencia constitucional y que la misma legalmente garantice no solo su ejecución si no que quede libre de toda vacilación en su motivación.

Que de acuerdo a la desaparición de la embarcación de la MN CARMEN I, y su tripulación dicha situación se encuentra ratificada en oficio No. DS-22-21 SSFSC-F ESP NO. 039, de fecha 09 de marzo del año 2021, suscrito por la señora CARMEN ELENA DONADO ARRIETA, en calidad de Fiscal 7 Especializada- Cartagena, quien informa a este despacho que:

“A la fecha se encuentra asignada noticia criminal por la presunta desaparición forzosa de los señores GUSTAVO MENDEZ QUINTERO, JHONTAN VILLAR CORREA, ANTONIA PUSHANIA, PABLO VALDEZ GONZALEZ, EDGARDO LONDOÑO GARCIA, ANDRES VARGAS TEJADA, WILLIAM FINCDE EPINAYU, CHIQUITO EPINAYU, ALFREDO MATTA, DIOGENES GARCIA, tripulantes desaparecidos abordo de la MN CARMEN I de

bandera de Bolivia, en hechos que tuvieron ocurrencia a bordo de esta, el día 18 de enero del año 2021". (Cursiva fuera del texto original).

Al respecto se hace meritorio señalar Tratándose de la prejudicialidad penal y de la garantía al principio de cosa juzgada (juicio civil o asimilado) que del anterior se deriva, se hace necesario tener en cuenta el alcance que le ha otorgado la jurisprudencia, así:

"(...) Dijo la Corte igualmente que "el precitado artículo 57 establece que el efecto en ella previsto se produce 'cuando se haya declarado, por providencia en firme...' que: a) 'el hecho causante del perjuicio no se realizó..'; b) 'que el sindicato no lo cometió...'; c) que el autor de la conducta investigada 'obró en estricto cumplimiento de un deber legal...'; y d) que su proceder lo fue 'en legítima defensa'...; la segunda de esas causas 'abarca todas las hipótesis en que la absolución penal se debió al reconocimiento de un hecho que rompe el nexo causal indispensable para la configuración de la responsabilidad civil; en reducidas cuentas, quedan comprendidas allí todas las hipótesis que caen bajo el denominador común de causa extraña', por lo que 'evidentemente, llegar a la absolución porque se estima que medió el caso fortuito o la fuerza mayor, o el hecho de un tercero, o la culpa exclusiva de la víctima, es tanto como asegurar que el hecho generador de la responsabilidad que se imputa al procesado no lo cometió éste' ". (Sentencias de 12 de octubre de 1999, expediente 5253; y 13 de diciembre de 2000, expediente 5510) ". (Cursiva y subrayado por fuera de texto)

Es entonces y como ciertamente no se contó con la presencia de los tripulantes e interesados, y en consecuencia no fue posible por el despacho escuchar la declaración de las partes en aras del ejercicio del derecho de contradicción y defensa, que les asisten a todas las personas que de una u otra forma tuvieron relación o conocimiento de los hechos investigados, es así como la presente investigación no cuenta con los presupuestos procesales para que la relación procesal sea válida.

Nótese, que del presupuesto de la relación procesal y para el caso nos ocupa se trata primero de la legitimación de los sujetos para estar en un proceso y de la certeza de la ocurrencia de un siniestro marítimo, lo que impide la prosecución del proceso a pesar de las acciones desarrolladas por ésta autoridad, las cuales ya han sido enunciadas debidamente.

Es entonces que no habiendo prueba alguna que permita acreditar que la desaparición de la MN CARMEN I, descienda de uno de los siniestros marítimos conforme a lo estipulado en el Decreto Ley 2324 de 1984, así como lo establecido en Resolución MSC.255(84), adoptada el 16 de mayo de 2008, por la Asamblea de la Organización Marítima Internacional (OMI), y si bien se alega una presunción de una pérdida de la embarcación y en consecuencia de su tripulación, tenemos que pese al esfuerzo de este despacho en establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar; tenemos entonces que de lo señalado sobreviene la imposibilidad del despacho en dar cumplimiento a la motivación de un fallo, de acuerdo a lo ordenado en el Decreto Ley, así:

*"Artículo 48. Contenido de los fallos. Los fallos serán motivados, debiendo hacer la **declaración de culpabilidad y responsabilidad con respecto a los accidentes investigados**, si es que a ello hubiere lugar y, determinará el avalúo de los daños ocurridos con tal motivo. Así mismo, impondrá las sanciones o multas que fueren del caso si se comprobaren violaciones a normas o reglamentos que regulan las actividades marítimas". (Cursiva fuera del texto original).*

Al respecto, se hace meritorio precisar que el Capitán de Puerto al momento de emitir la sentencia de primera instancia debe velar por el cumplimiento del artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984, **es decir que contenga la declaración de responsabilidad por el siniestro marítimo**, el avalúo de daños la cual permita su ejecución ante la jurisdicción ordinaria **y la declaración de culpabilidad**.

Es así que, debiendo el juez, exponer las razones que determinan el sentido de la sentencia y que permiten conocer los motivos a fin de poder cuestionarlos o desvirtuarlos en un oportuno recurso, tenemos que contando con cada una de las pruebas aportadas y practicadas de oficio por este juez de instancia y las que debidamente fueron evaluadas las mismas imposibilitan un pronunciamiento de fondo y en consecuencia una debida motivación.

IV.VII Nexo de causalidad:

Por otro lado, y frente al nexo de causalidad, hay que destacar que para que exista una declaración de responsabilidad se requiere del cumplimiento de tres elementos indispensables y necesarios, el primero la determinación del daño, segundo el hecho generador del mismo y un tercero denominado nexo de causalidad que permita imputar el daño a la conducta (acción u omisión) del agente generador.

Es entonces que, frente al nexo causal siendo esta la relación necesaria entre el hecho generador del daño y el daño probado, tenemos que para poder atribuir un resultado a una persona y declararla responsable como consecuencia de su acción u omisión, es indispensable definir si aquél no solo aparece ligado a ésta por una relación de causa-efecto si no que además haya sido el único generador del daño.

En efecto y como ya se estableció no siendo posible encontrar la relación mencionada, no tendrá sentido alguno continuar el juicio de responsabilidad, pues a la fecha no se encuentra probado y el daño y el mismo se presume, no sido posible establecer el hecho originador del daño que se presume y en consecuencia el nexo de causalidad debe ser probado en todos los casos por el actor, independientemente de si el régimen de responsabilidad aplicable está fundamentado en la culpa, en la falla, o en alguno de los regímenes de responsabilidad objetiva.

El nexo de causalidad es un elemento autónomo del daño y del fundamento que no admite, ningún tipo de presunción como sí lo admite la culpa o la falla.

A su turno y en igual sentido, el principio de eficacia determina que los procedimientos jurisdiccionales deben lograr su finalidad, para lo cual el juez competente está llamado a remover los obstáculos puramente formales a fin de evitar decisiones inhibitorias, nulidades resultantes de vacíos en el procedimiento, siempre y cuando se evidencien los esfuerzos encaminados a determinar la existencia del hecho, la comparecencia del sujeto activo de la conducta, y a la obtención de elementos materiales probatorios y evidencia física que pueda sustentar una eventual decisión, como es el caso que nos ocupa.

CONCLUSIÓN

No cuenta este despacho con los insumos y elementos necesarios, en los que pudiese reunir los datos del acaecimiento que llevo a la desaparición de la MN CARMEN I, de bandera de Bolivia, identificada con IMO 6612269, durante su travesía hacia Puerto Nuevo, la Guajira zarpando de Panamá el día 18 de enero del año 2021, así como

tampoco el desarrollo secuencial del presunto suceso que conlleve a una determinación de una eventual declaración de responsabilidad, pues como ya se instituyó nos encontramos ante la imposibilidad de la determinación de los actos, decisiones y condiciones que conllevaron a la tripulación al desenlace de una presunta desaparición.

Es entonces que, no habiendo sido posible por el despacho, ni por las partes interesadas probar y/o determinar el origen y causa del desaparecimiento de la MN CARMEN I, para efectos de un correcto análisis conforme está regulado en el ámbito nacional e internacional para los siniestros marítimos, y de tal manera establecer las circunstancias y causas de los mismos que nos conlleve a las determinaciones de una responsabilidad o culpa en los hechos que se investigan

No obstante, y en aras de evitar generar vacíos jurídicos que lleven a interpretaciones ambiguas o erróneas de la norma, teniendo en cuenta los antecedentes y argumentos anteriormente descritos, el Capitán de Puerto de Cartagena entra a resolver de la siguiente manera:

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.- ORDENAR, el archivo del expediente No. 15012021002- correspondiente a la investigación por siniestro marítimo no identificado, por hechos ocurridos el 21 de enero del año 2021, donde se encuentra involucrada la MN CARMEN I de bandera de Bolivia, identificada con IMO No. 6612269, de acuerdo a los considerandos de la presente decisión.

ARTÍCULO 2º.- NOTIFICAR, personalmente el contenido de la presente a las partes reconocidas dentro de la presente investigación.

ARTICULO 3º.- CONTRA, el presente fallo proceden los recursos de reposición y en subsidio de apelación dentro de los (3) días siguientes a la notificación personal o desfijación del edicto, tal como dispone el artículo 46 del Decreto Ley 2324 de 1984.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



Capitán de Navío **DARIO EDUARDO SANABRIA GAITAN**

Capitán de Puerto de Cartagena