

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



202010100920
Ejda.

Bogotá, D.C., 9 OCT. 2014

REFERENCIA

Clase de investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo
Asunto: Recurso de Apelación
Número de expediente: 15022008-010
Sujetos Procesales: Armador motonave TREEFER
Armador motonave ANA VICTORIA
Clase de Siniestro: Incendio
Apelante: Doctora CARIME PUELLO GUTIÉRREZ - apoderada especial del armador de la motonave ANA VICTORIA, Doctora JAIDIS MILENA ACOSTA MENDEZ - apoderada especial de los armadores de la motonave TREEFER.

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación, interpuesto por las Doctoras CARIME PUELLO GUTIÉRREZ, apoderada especial del señor CARLOS URIBE GÓMEZ, armador de la motonave ANA VICTORIA y JAIDIS MILENA ACOSTA MENDEZ, en representación de los señores JESUS CARRILLO OLIER y FERNANDO BAENA DIETES, armadores de la motonave TREEFER, en contra de la sentencia del 23 de enero de 2009, proferida por el Capitán de Puerto de Cartagena, dentro de la investigación jurisdiccional por el siniestro marítimo de incendio de la nave TREEFER, ocurrido el 15 de junio de 2008, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. El día 16 de junio de 2008, se recibió acta de protesta suscrita por el señor GILBERTO BARRIOS JULIO, capitán de la motonave TREEFER, informando sobre el siniestro marítimo de incendio ocurrido el 15 de junio de la misma anualidad.
2. Mediante auto de apertura de investigación del 18 de julio de 2008, el Capitán de Puerto de Cartagena inició la investigación jurisdiccional por el siniestro marítimo de incendio de la motonave TREEFER, decretó la práctica de unas pruebas y fijó fecha para la celebración de la primera audiencia.
3. Con fundamento en las pruebas practicadas y recaudadas, el Capitán de Puerto de Cartagena profirió sentencia del 23 de enero de 2009, a través de la cual declaró responsable por el siniestro marítimo de incendio de la motonave TREEFER donde resultó parcialmente afectada la nave ANA VICTORIA, a los señores JESUS CARRILLO OLIER y FERNANDO BAENA DIETES.

Igualmente declaró que, el avalúo de los daños sufridos por la nave ANA VICTORIA con ocasión del siniestro marítimo de incendio de la motonave TREEFER, asciende a ciento noventa y siete millones novecientos cincuenta y ocho mil quinientos cuarenta y seis pesos (\$197.958.546)

Así mismo, declaró responsable por violación a las normas de la Marina Mercante a los señores JESUS CARRILLO OLIER y FERNANDO BAENA DIETES, armadores de la motonave TREEFER, e impuso a título de sanción una multa de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, valor equivalente a nueve millones novecientos treinta y ocho mil pesos (\$9.938.000), y al señor CARLOS ARTURO URIBE, armador de la motonave ANA VICTORIA, una multa de igual valor.

4. Dentro del término legal, se recibieron los recursos de reposición en subsidio de apelación, suscritos por las Doctoras CARIME PUELLO GUTIÉRREZ, apoderada del armador de la nave ANA VICTORIA y JAIDIS MILENA ACOSTA MENDEZ, en representación de los armadores de la motonave TREEFER, en contra de la decisión del 23 de enero de 2009.
5. Mediante decisión del 18 de diciembre de 2009, el señor Capitán de Puerto de Cartagena confirmó en todas sus partes la sentencia recurrida y concedió el recurso de apelación ante el Director General Marítimo.

COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 2º, artículo 2º, del Decreto 5057 de 2009, esta Dirección General es competente para conocer en consulta investigaciones por siniestros marítimos ocurridos dentro del territorio establecido en el artículo 2º del Decreto Ley 2324 de 1984.

Dicha competencia tiene el carácter de jurisdiccional, en aplicación del Decreto Ley 2324 de 1984, en concordancia con el artículo 116 de la Constitución Política, lo cual fue ratificado por la Corte Constitucional en sentencia C-212 de 1994 y mediante Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, con Radicado 1605, del 4 de noviembre de 2004.

HECHOS RELEVANTES

De acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, las condiciones de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos objeto de investigación, fueron los siguientes:

- El día 15 de junio de 2008 siendo aproximadamente las 0200R, en las instalaciones del muelle de la antigua arrocera NERY, en jurisdicción de la Capitanía de Puerto de Cartagena, acaeció el siniestro marítimo de incendio en la motonave de nombre TREEFER, propagándose hasta la motonave ANA VICTORIA que se encontraba abarloada a la primera.
- Al momento del siniestro, las naves TREEFER y ANA VICTORIA, se encontraban sin tripulación y solo contaban con la presencia de sus respectivos vigilantes, quienes no pudieron desplegar acciones para minimizar la conflagración.

- El incendio se originó como resultado de un recalentamiento en la toma de energía a tierra, pues además de la nave TREEFER y ANA VICTORIA, también se encontraban atracadas al muelle, las motonaves DON JAVIER y SANTA MARTA.
- Al llegar los bomberos, las llamas habían consumido completamente a la motonave TREEFER y se habían propagado hasta la nave ANA VICTORIA, pero en ésta pudieron controlarse.

ANÁLISIS TÉCNICO

Vistos los informes periciales rendidos por los señores GUSTAVO ARRAZOLA HERNÁNDEZ y JUAN CARLOS VIRVIESCAS, para establecer las circunstancias en que se produjo el siniestro marítimo de incendio en las motonaves TREEFER y ANA VICTORIA, se llegó a las siguientes conclusiones:

- El día 15 de junio de 2008, la motonave TREEFER se encontraba atracada al muelle ubicado en las instalaciones de la antigua arrocera Nery y la nave ANA VICTORIA estaba abarloada a ella.
- Además de las citadas naves, se verificó que en el lugar y hora de los hechos, también se encontraban las motonaves DON JAVIER y SANTA MARTA.
- Existe la clara posibilidad de que se hubiera presentado un corto circuito, como resultado del recalentamiento de la acometida a tierra, si las cuatro naves se encontraban tomando energía de manera simultánea.
- Una de las posibles causas de la rapidez del incendio, puede atribuirse a que la nave TREEFER tenía combustible en su tanque de servicio.

En cuanto a la instalación portuaria:

- El muelle ubicado en las instalaciones de la antigua arrocera NERY, no cumple con las características técnicas suficientes para facilitar una operación portuaria de manera segura, no presenta ningún tipo de equipos para contrarrestar incendios.
- Además, no cuenta con facilidades para el atraque, las naves prácticamente se embarrancan a la orilla mientras descargan, lo que pudo ser un limitante en la maniobra de zarpe de la nave ANA VICTORIA, aunado a que ésta se encontraba abarloada a la nave TREEFER por el costado de estribor de la popa.

En cuanto a las instalaciones eléctricas:

- Las instalaciones eléctricas, resultaban precarias y poco técnicas, teniendo en cuenta las actividades portuarias que allí se llevaban a cabo.
- Los conductores eléctricos no eran óptimos para pasar energía a las naves que arribaban al muelle.

- Las tomas de energía, se encontraban deterioradas y no eran aptas para la intemperie, mucho menos en un medio salino.

En cuanto a la tripulación:

- Las naves TREEFER y ANA VICTORIA, contaban con los tripulación debidamente titulada, es decir con recursos humanos idóneos para atender cualquier emergencia.
- Una vez atracaron, los capitanes de ambas naves entregaron el mando de la nave a los respectivos armadores, por terminación de sus contratos de trabajo y estos a su vez, entregaron la custodia de las naves a unos vigilantes.
- Las condiciones del atraque de ninguna de las dos naves, hubiera sido obstáculo para zarpar, si hubieran contado con la tripulación mínima de seguridad, en especial a la nave ANA VICTORIA que hubiera logrado soltar sus amarras y alejarse del incendio.

ARGUMENTOS DEL APELANTE

La Doctora JAIDIS MILENA ACOSTA MENDEZ, apoderada especial de los señores JESUS CARRILLO OLIER y FERNANDO BAENA DIETES, armadores de la motonave TREEFER, sustentó el recurso de apelación con base en los siguientes argumentos:

1. Inició las exposición se sus argumentos de defensa, haciendo un resumen de la parte motiva de la decisión recurrida, en la que concluyó que se declaró responsable a sus representados con fundamento en el artículo 2356 del Código Civil, toda vez que tratándose de actividades peligrosas, como la navegación, la culpa se presume, por lo que es suficiente a fin de conseguir la reparación, que se demuestre que se ejecutó una actividad peligrosa y el daño causado, además de que no se logró establecer la ocurrencia de ningún fenómeno exonerativo como la fuerza mayor o el caso fortuito y que finalmente en el acápite de responsabilidad el fallador se emparó en el artículo 2341 ibídem.

Más adelante hizo una extensa transcripción de algunos apartes jurisprudenciales y doctrinales referentes a la teoría de la responsabilidad derivada de actividades peligrosas (Artículo 2356 C.C.), que coinciden en señalar que tratándose de ellas, la jurisprudencia ha implementado un régimen conceptual y probatorio encaminado a favorecer a las víctimas, quienes son liberadas de la carga de la prueba, es decir, ya no tienen que probar el nexo causal entre el hecho y el daño causado, a diferencia de lo preceptuado en el artículo 2341 del C.C.

Del análisis de los citados apartes jurisprudenciales y doctrinales concluyó que, el fallador de primera instancia erró en la aplicación del artículo 2356 del C.C., pues las circunstancias de tiempo, modo y lugar, circunscriben el estudio del caso al artículo 2341 ibídem.

Al encontrarse la nave TREEFER, atracada en el muelle de la antigua arrocera NERY, no desarrollaba la actividad peligrosa de "navegación", puesto que como lo señala la doctrina y la jurisprudencia, la actividad peligrosa se determina por el carácter de riesgo que representan a la sociedad, unida a la idea de proceso, de movimiento y de ejecución.

A continuación explicó que no debe entenderse como sinónimos ACTIVIDAD y ACTO, pues para el caso que nos ocupa se entiende que la nave está ejerciendo una actividad peligrosa, cuando suelta las amarras para realizar cualquier operación, por el contrario, el atraque coloca a la nave en un estado pasivo de actividad marítima, lo que desarrolla entonces no son más que actos y en este caso de llegar a producirse el daño, la responsabilidad se deberá ventilar necesariamente bajo las luces del artículo 2341.

2. Señaló que, de pretenderse que la nave TREEFER pese a estar atracada, se encontraba ejerciendo una actividad peligrosa, la evidencia demuestra que en igual circunstancia estaba la nave ANA VICTORIA.

En este evento, nos encontraríamos frente a la concurrencia de actividades peligrosas, que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha evolucionado en dos directrices desde 1927, la primera señala que al verificarse la ocurrencia de daños recíprocos como resultado de la ejecución de actividades peligrosas, la presunción de responsabilidad sigue rigiendo para cada uno de ellos, sin embargo, a partir de 1992 hasta la fecha, la Corte ha sostenido las teorías de la neutralización de presunciones y de relatividad de actividades peligrosas.

Ello quiere decir que verificado que ambas partes se encontraban realizando actividades peligrosas, estas se neutralizan y en consecuencia el problema se analiza desde la óptica del artículo 2341 C.C., pasando al régimen de culpa probada. (Sentencia S-005 de enero de 1992) Por lo tanto al armador de la nave ANA VICTORIA, no solo le correspondía probar el hecho y el daño, sino también el nexo causal.

3. En cuanto a la parte probatoria, la Doctora JAIDIS MILENA ACOSTA MÉNDEZ hizo los siguientes reparos:

Actas de Protestas presentadas por los señores GILBERTO BARRIOS JULIO y CARLOS ARTURO URIBE GÓMEZ, capitán y armador, respectivamente, de la motonave TREEFER.

Dijo que ambas protestas son afirmaciones de testigos no presenciales, el conocimiento de la situación y de las posibles causas deviene del dicho de otros, de tal manera que ninguno de los dos protestantes pueden dar cuenta acertada de la ocurrencia de un corto circuito.

Declaraciones de Parte rendidas por los señores JESUS CARRILLO OLIER, armador de la motonave TREEFER y LAMBERTO NERY, propietario del muelle antigua arrocera NERY.

Manifestó que las afirmaciones de estos deponentes, se desplazan en cuanto a la existencia del corto circuito, del nexo causal y de la imputación de responsabilidad, al terreno de los rumores. El rumor público es un hecho vago e independiente, de origen desconocido, tiene cierto carácter de improbabilidad, porque quienes lo esparcen no aseguran sino que manifiestan lo que pudo haber ocurrido, por ello el rumor no es objeto de prueba, ni sirve para orientar el criterio del juez, es sospechoso y debe ser descartado radicalmente por que no aporta seguridad probatoria.

Testimonios rendidos por los señores RAUL HINESTROZA, celador motonave TREEFER, ALFONSO GIRON GUERRERO, celador de la nave ANA VICTORIA, EDGAR VILLEGAS

VALENCIA, tripulante motonave DON JAVIER y JUAN DE NAVIA MENA, celador de la motonave SANTA MARTA.

La apelante señala que de los cuatro testigos presenciales, solo el celador de la nave TREEFER y el celador de la nave DON JAVIER, afirmaron la existencia de un corto circuito.

Además que como testigos sus declaraciones debían analizarse conforme a lo que percibieron y no a sus deducciones, a menos que se tratara de *testigos técnicos*, sin embargo, ninguno de ellos cumple con las características requeridas para serlo, pues tendrían que haber demostrado competencias académicas o empíricas en la materia y sus declaraciones tendrían que haber sido fundadas, claras, exactas, expresivas y lógicas.

Frente al Primer Informe Pericial del Capitán GUSTAVO ARRAZOLA HERNÁNDEZ, manifestó:

La única conceptualización que éste realiza respecto de la CAUSA del incendio, es de carácter hipotético, fundada en el dicho de tercero, sin que se advierta la existencia del nexo causal.

Además, el perito señaló como posible causa de origen, *“el recalentamiento en los conductores eléctricos...el fluido eléctrico no era estable...ya que alimentaba a cuatro embarcaciones similares al mismo tiempo”*, pero no dice el nombre de dichas naves, ni a que conductores eléctricos se refiere.

En este punto, la apelante transcribió apartes de las declaraciones y testimonios recibidos en el presente caso y los contrapuso a las conclusiones a las que llegó el perito ARRAZOLA HERNÁNDEZ, tratando de demostrar la existencia de algunas inconsistencias.

Destacó del informe rendido por el perito que, éste le dio validez a lo dicho por los testigos presenciales, pero que solo el fallador tiene la competencia para valorar de acuerdo a la sana crítica y las reglas de la experiencia, la declaración de un testigo.

Frente al Segundo Informe Pericial del Capitán GUSTAVO ARRAZOLA HERNÁNDEZ, dijo:

Luego de una inspección realizada el 16 de julio de 2008, el perito concluyó que las instalaciones ubicadas en la antigua arrocera NERY, no cumplían con los requisitos mínimos de seguridad para facilitar la operación portuaria que allí se desarrollaba, de allí que el perito contemplara una segunda hipótesis sobre las razones que originaron el incendio, así:

“El recalentamiento no se dio por que estuvieran varias naves conectadas a una misma conexión a tierra, sino por un falso contacto”.

Puntualizó que, los armadores de las naves atracadas en las instalaciones de la antigua arrocera NERY, conocían lo precario, rudimentario, inseguro y poco técnico, que eran las tomas de energía en el citado muelle, por lo tanto, los riesgos eran conocidos y asumidos por los armadores de dichas naves.

Frente al **Informe Pericial del Capitán JUAN CARLOS VIRVIESCAS**, dijo lo siguiente:

Dicho dictamen, brindó claridad sobre las condiciones marítimas de las naves y en especial sobre las costumbres marineras, además, que aún cuando la nave estaba atracada se encontraba activa y por tanto correspondía al armador proveerla de una tripulación mínima de seguridad y no dejarla solo al cuidado de un celador.

Concluyó que, en toda la ruta probatoria no se tiene evidencia real de la existencia del "CORTO CIRCUITO" como causa inicial del incendio, de no estar probado éste, el análisis correspondiente al lugar donde se produjo, la inadecuada utilización de los cables y su recubrimiento, resultan innecesarios.

Señaló la apelante que, las pruebas periciales siendo el medio idóneo, no lograron demostrar el nexo causal, pues de su contenido no se llega inequívocamente a la conclusión de cuál era la necesidad de suministro de la motonave TREEFER, cuál era el cable que se requería y el utilizado por dicha nave y que el incendio fue la consecuencia de la utilización de cables inadecuados.

En suma, frente al análisis probatorio, no quedó demostrado el nexo causal vinculante del actuar de los armadores de la motonave TREEFER, señor JESUS CARRILLO OLIER y FERNANDO BAENA DIETES, y la producción del daño causado en la motonave ANA VICTORIA, con ocasión del incendio sucedido el pasado 15 de junio de 2008, en las instalaciones de la antigua arrocera NERY, lo que libera a mis mandantes de toda responsabilidad.

4. Hechos por los cuales se debe vincular al armador de la M/N ANA VICTORIA.

Señala que, vistos los elementos probatorios obrantes en el expediente, se evidencia que el armador de la motonave ANA VICTORIA, se expuso imprudentemente al riesgo, al dejar la nave de su propiedad, bajo el cuidado de un celador, quien no tenía los conocimientos, ni la preparación adecuados para prevenir, ni para enfrentar el siniestro ocurrido.

Así mismo, quedó demostrado en el expediente que la motonave ANA VICTORIA adolecía de las mismas fallas y errores que se le imputaron a la nave TREEFER, pero no obstante el sentenciador de instancia, condenó solo a los armadores de ésta última.

Es decir, en el presente caso sino resulta viable la exoneración total de las cargas patrimoniales impuestas a los armadores del la motonave TREEFER, sí resulta meridianamente viable declarar también responsable de la ocurrencia del siniestro al armador de la motonave ANA VICTORIA, pues de haber sido éste previsor y cumplidor de las normas de Marina Mercante, dicha nave no hubiere corrido con la suerte que finalmente tuvo, ya que ante la presencia de la conflagración, de haber contado con la tripulación y los elementos que se le exigían y en general de haber observado una conducta diligente, hubiera podido conjurar el fuego y evitar así las consecuencias dañinas cuyo resarcimiento ahora reclama.

5. Hechos por los cuales se debe vincular al propietario de la instalación portuaria antigua arrocera NERY.

Es de anotar que, para el caso concreto el Despacho no tuvo en cuenta el principio de la responsabilidad aquiliana consagrado en el artículo 2344 del Código Civil Colombiano, puesto que a pesar de que sus defendidos, se les endilga la responsabilidad que tuvieron en el siniestro debido a sus omisiones, también es cierto que el señor LAMBERTO NERY GENES, quien ostenta la calidad de administrador y propietario de las instalaciones del muelle en donde ocurrió el siniestro, no contaba con los permisos de autoridad competente para operar como muelle de fondeo o parqueo.

De igual manera que, según lo probado en el paginario instructivo, dichas instalaciones no cumplían con las características técnicas suficientes para facilitar una operación portuaria de manera segura, desde el punto de vista de la seguridad contra incendios, lo cual tuvo gran incidencia en que la ocurrencia del incendio alcanzara la magnitud de los conocidos daños y sin embargo el juez de la causa no valoró tal conducta omisiva para achacarle la responsabilidad que por tal conducta le es imputable.

6. **Incongruencia de la sentencia:** falta de coherencia entre la parte motiva y la resolutive.

El principio de congruencia (artículo 305 del Código de Procedimiento Civil), exige una rigurosa adecuación del fallo con el objeto de la causa que identifican en la pretensión y la oposición que, eventualmente, contra ella haya podido resultar planteada en el proceso.

Significa entonces, que se deben resolver todas las cuestiones esenciales que sean materia de litigio y además, que la decisión ha de guardar consonancia con lo pedido y lo resultado.

En suma, la apelante manifiesta que la parte resolutive del fallo recurrido no resulta congruente con lo demostrado con las pruebas y evidencias obrantes en el expediente, específicamente en lo referido a la supuesta concurrencia de culpas entre la nave ANA VICTORIA y TREEFER, aunado a la solidaridad que reclama del propietario del muelle antigua arrocera NERY, por el mal e inadecuado estado de dichas instalaciones.

La Doctora CARIME PUELLO GUTIÉRREZ, apoderada especial del señor CARLOS URIBE GÓMEZ, armador de la motonave ANA VICTORIA, sustentó el recurso de apelación en los siguientes términos:

1. Manifestó que, su inconformidad con el fallo de primera instancia surge en el capítulo atinente a la violación de normas de Marina Mercante, pues la entidad parte del presupuesto de que la motonave ANA VICTORIA pese a estar en servicio, no tenía tripulación a bordo, y que ésta circunstancia amerita la imposición de una medida sancionatoria de las que trata el artículo 80 del Decreto Ley 2324 de 1984.

Continúa diciendo que, el Despacho afirmó que el armador de la motonave ANA VICTORIA, no proveyó de tripulación a la mencionada nave y que con ese comportamiento quebrantó el artículo 1473 del Código de Comercio.

Para aclarar lo anterior, consideró pertinente recordar las declaraciones de los señores CARLOS URIBE GÓMEZ, ALFONSO GIRÓN GUERRERO y ALIRIO BLANDON, armador, celador y capitán, respectivamente de la motonave ANA VICTORIA, quienes coinciden en

señalar que la citada nave arribó al lugar de los hechos el día 14 de junio cerca del medio día, que ahí le entregaron la nave al celador y la tripulación se fue a descansar a sus casas.

De manera que no es cierto que el armador hubiera incumplido su obligación de proveer de tripulación la nave, pues ésta acababa de llegar de una operación de transporte de carga de aproximadamente 12 días y el día de los hechos no se encontraba en servicio activo, es decir, no estaba ejecutando ningún trayecto marítimo que le obligara a mantener tripulación y capitán a bordo.

2. Señalo además que, las conclusiones a las que llegó el perito marítimo JUAN CARLOS VIRVIESCAS no pueden ser aplicadas al caso concreto, pues si bien tiene razón en cuanto a que la OMI considera el siniestro marítimo de mayor peligrosidad y atención, el incendio, la aplicación del código STCW en la educación y entrenamiento de la tripulación, solo es aplicable cuando esta se encuentre navegando, ocasión en la cual el armador debe proveer a la nave de una tripulación entrenada en el manejo de este tipo de siniestros.

Afirmó que, la motonave ANA VICTORIA llegó a su sitio de atraque en el puerto de Cartagena, en las instalaciones de la antigua arrocera MERY, y con ello concluyo su navegación y expiro la vigencia del zarpe otorgado por la Autoridad Marítima.

Por lo cual la nave ya no se encontraba ACTIVA o en OPERACIÓN, las obligaciones del armador se limitaran a proveerle un celador, que garantice la seguridad de la carga, de los bienes a bordo y de la misma nave.

Más adelante manifestó que, el armador no está obligado a mantener tripulación durante el tiempo en que la nave permanezca sin realizar ninguna operación marítima, como lo expreso el perito y la Capitanía de Puerto en el fallo recurrido, motivo por el cual solicita que el artículo 2° de dicho acto administrativo sea revocado.

Finalizó diciendo que, reconoce que el transporte de carga especialmente de madera, implica la aplicación de medidas especiales para su seguridad, pero en el caso bajo estudio el transporte de madera ya había finalizado, pues la nave había llegado al puerto de destino en el lugar de atraque, por ello no se puede decir que el armador de la nave ANA VICTORIA hubiera incurrido en violación de normas de Marina Mercante, pues durante todo el tiempo de ejecución del transporte contó con los medios humanos (capitán y tripulación) idóneos para afrontar los riesgos de la navegación, como los medios y equipos técnicos adecuados.

Recalcó que, el accidente investigado tuvo lugar en la nave TREEFER y no en la nave ANA VICTORIA, que los bienes patrimoniales de su poderdante resultaron gravemente afectados y disminuidos por la conducta irresponsable de los armadores de la motonave TREEFER, único sujeto procesal que debe ser sancionado en el presente proceso.

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

Vistos los argumentos de la Doctora JAIDIS MILENA ACOSTA MENDEZ, en representación de los señores JESUS CARRILLO OLIER y FERNANDO BAENA DIETES, armadores de la motonave TREEFER, se advierte se están encaminados a demostrar que la el día de los hechos, la nave no

estaba realizando una actividad peligrosa y que nunca se logró determinar la causa generadora del daño.

Relativo al primer reparo de la apelante, esto es el relacionado con el ejercicio de una actividad peligrosa que el sentenciador de primera instancia le atribuyó a la motonave TREEFER, inferencia sobre la cual, ciertamente, estructura la responsabilidad de sus armadores, especie de actividad que la apelante niega, es oportuno comenzar por precisar que, como de antaño lo tiene definido la Corte Suprema de Justicia, el artículo 2356 del Código Civil contempla una presunción de culpa en contra de quien despliega ciertas actividades que por su naturaleza generan peligro, presunción de la cual no escapa quien la ejerce, tratando de demostrar diligencia y cuidado en el desempeño que le incumbe, ya que, como por sabido se tiene, se le exige, con miras a exonerarse, que demuestre una causa extraña que rompa el nexo causal.

No hay duda y esto se ha dicho repetidamente, que poner en actividad ciertas cosas o energías cuya capacidad destructora es incalculable, especialmente cuando sobre ellas se pierda el control que se tenía previsto, comporta comprometer el sosiego social y crear un riesgo que debe asumir quien las pone en actividad, sin que éste pueda replicar en su favor que agotó todos los esfuerzos que le fueron posibles para evitar el daño, pues como se dijo en líneas anteriores, solamente demostrando fuerza mayor o caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima o de un tercero, logra evadir la responsabilidad que se le atribuye¹.

Como su nombre lo indica, se trata entonces del deber de indemnizar los daños causados por la actividad peligrosa, es decir por las cosas o energías que el ser humano pone en acción y que tienen injerencia activa en la causación del perjuicio, no simplemente pasiva o estrictamente incidental, sin proyección alguna en el evento dañoso.

De acuerdo con la jurisprudencia nacional, la orientación actualmente predominante, preconiza por regla general que en los eventos dañosos generados "por las actividades peligrosas", el régimen aplicable es de carácter objetivo, porque el factor de imputación es el riesgo grave y anormal a que se expone a los administrados. De tal manera, que basta la realización del riesgo para que el daño resulte imputable a quien ejecutó la actividad peligrosa².

Ahora bien, tratándose de la navegación, la jurisprudencia nacional no ha dudado en catalogarla como una actividad peligrosa, pues una vez se pone en acción la nave se rompe el equilibrio de los riesgos que un hombre común está obligado a soportar.

Al respecto la Corte Suprema de justicia manifestó³:

"(...) Labores todas ellas que sin mayor esfuerzo evidencian que la naviera cumplía actos propios de la empresa de navegación la que, como ya se dijera, la Corte no ha titubeado en calificar de peligrosa, como así puede corroborarse v. gr., en la sentencia del 29 abril de 1943.

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Expediente 7676 del 12 de julio de 2005, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. expediente 11001-3103-038-2001-01054-01 del 24 de agosto de 2009, M.P. William Namén Vargas,

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Expediente 7676 del 12 de julio de 2005, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

En el caso bajo examen, la nave TREEFER se encontraba atracada en el muelle ubicado en la antigua arrocera NERY, completamente descargado y sin tripulación, debido a que había arribado a puerto luego de una operación de transporte de carga con una duración de aproximadamente 12 días.

Al momento de ocurrencia del siniestro, la nave se encontraba conectada a un tomacorriente ubicado en tierra, con el propósito de mantener encendido el sistema de posicionamiento satelital y a bordo de ella solo estaba el señor RAUL HINESTROZA, como celador designado por el armador.

Ello quiere decir que, el incendio no se ocasionó como resultado del ejercicio de una actividad peligrosa, pues la nave no estaba realizando desplazamiento alguno y en un sentido más amplio, ningún tipo de maniobra o actividad conexas a la navegación, por el contrario, está suficientemente probado en el plenario, que la nave se encontraba atracada.

En cuanto al segundo argumento de la apelante, referente a la inexistencia de la causa generadora del daño, el Despacho encuentra pertinente hacer las siguientes precisiones:

Doctrinariamente, se distinguen tres presupuestos que dan lugar a configurar la responsabilidad, así:

- *El hecho generador del daño.*
- *El daño o perjuicio*
- *El nexo causal*

El primer elemento, debe entenderse como aquel realizado por una persona, animal o cosa, el cual puede ser ocasionado voluntariamente encaminado a generar el daño, o aquel que produce un efecto no querido que nace de un error de conducta, por negligencia o imprudencia.

Se entiende entonces que, no es necesario que el hecho sea producto de una conducta culpable o dolosa; tan solo se requiere que exista y que sea imputable físicamente a una persona, a una cosa animada o inanimada.

El segundo presupuesto, el daño, es toda lesión en el patrimonio, en el honor, en los sentimientos, en las prerrogativas de orden efectivo o intelectual.

Por su parte, el nexo causal hace referencia a la relación o vínculo que debe existir entre el hecho generador de responsabilidad y el daño ocasionado, el cual no solo debe existir, sino que también debe ser probado para configurarse como factor de responsabilidad.

Teniendo en cuenta las pruebas recaudadas en la Capitanía de Puerto de Cartagena (documentales, testimoniales y periciales), el daño se encuentra plenamente probado, pues en efecto las naves TREEFER y ANA VICTORIA resultaron incineradas como resultado del siniestro marítimo acaecido.

Sin embargo, tales pruebas solo aportan información referente al lugar donde posiblemente se inició la conflagración, las condiciones del muelle "antigua arrocera NERY", así como diferentes hipótesis sobre las causas probables que generaron el incendio, pero nada esclarecen sobre la causa efectiva de este y su imputabilidad.

Así bien, a través del dictamen rendido el día 16 de junio de 2008, por el señor Perito Naval GUSTAVO ARRAZOLA HERNÁNDEZ, planteó la siguiente hipótesis sobre el hecho generador del incendio:

“(...) Una causa muy probable del inicio del corto, pudo ser el recalentamiento de los conductores eléctricos, ya que las personas que estaban a bordo manifiestan que el fluido eléctrico no era estable, posiblemente por estar recargado el mismo, ya que alimentaba a cuatro embarcaciones similares al mismo tiempo (...)”.

Con ocasión de la ampliación del informe pericial de fecha 16 de julio de 2008, el Perito Marítimo GUSTAVO ARRAZOLA, manifestó lo siguiente:

“(...) En cuanto a la carga eléctrica que se encontraba en el momento de los hechos me es imposible aseverar algo, ya que como lo manifesté antes, ya la escena no era la misma y además no fui testigo presencial.

Como el anterior, en cuanto a la fluctuación del fluido eléctrico, me base en los testigos presenciales que así lo declararon.

Efectivamente cuando todas las embarcaciones estaban conectadas a la misma acometida a tierra y con un voltaje cambiante, si existe la clara posibilidad que un corto circuito se pudiera suceder en cualquiera de las instalaciones que se encontraban en servicio.

Cuando llegue al sitio del incendio, como ya lo dije, en la motonave TREEFER ya había una cuadrilla retirando material del incendio, por lo cual realmente solamente pude observar la madera quemada”.

En escrito separado de la misma fecha, el precitado perito presentó ampliación del informe pericial, referido a las condiciones del muelle denominado antigua arrocera NERY, así:

“(...) Es evidente que no cumple con las características técnicas suficientes para facilitar una operación portuaria de manera segura.

Desde el punto de vista de seguridad contra incendios, no presenta ningún tipo de equipos para combatir incendios y aun no hay evidencias que los haya tenido.

(...)

No existe, ni hay indicios que existieron tableros con requerimientos técnicos para la conexión de cada embarcación, sino, una conexión de manera rustica (...)”.

El señor Perito Marítimo JUAN CARLOS VIRVIESCAS, presentó informe del 28 de julio de 2008, a través del cual concluyó lo siguiente:

“(...) Es indiferente el tipo o causa del incendio A/B de la motonave TREEFER ya que esta no contaba con su tripulación oficial, de nava sirve tener certificados y equipos contra incendios si no contaba con una mínima tripulación para una nave activa, de igual manera sucede con la nave ANA VICTORIA (...)”.

Mediante ampliación del informe pericial de fecha 24 de julio de 2008, el señor GUSTAVO ARRAZOLA HERNÁNDEZ, señaló:

“(…) en cuanto a la aclaración de la posible causa del incendio, me remito a lo ya dicho en la audiencia anterior en la cual ratifico que recibí declaración en el sitio de los hechos de parte del celador RAÚL HINESTROZA, en la cual como testigo presencial de los hechos, manifesté que ocurrió un corto circuito, cosa que analizada desde el punto de vista técnico, es totalmente aceptable (…).”

De los anteriores informes se puede concluir que, a pesar de haber sido decretados y presentados en legal forma, no hacen una declaración de carácter técnico ni científico que permita esclarecer las causas que originaron el incendio.

Por el contrario, presentan una pluralidad de hipótesis y están claramente orientadas por el dicho de los testigos presenciales, de quienes no se logró establecer que tuvieran las competencias técnicas, científicas o académicas para determinar la causa efectiva del incendio.

Así pues, queda de relieve que las pruebas recaudadas en primera instancia no permiten identificar en grado de certeza, cual fue la causa efectiva que generó el incendio de la nave TREEFER, requisito *sine qua non* para endilgar responsabilidad.

Por lo anterior y en virtud de la falta de aptitud de las pruebas para conducir al esclarecimiento de las causas que dieron origen al siniestro, se revocará el artículo primero de la sentencia recurrida, en el sentido de exonerar de responsabilidad a los señores JESUS CARRILLO OLIER y FERNANDO BAENA DIETES, armadores de la nave TREEFER, sin detrimento para que las partes inicien y lleven a término las acciones que consideren pertinentes ante la jurisdicción ordinaria.

En consecuencia, resulta innecesario resolver de fondo los demás argumentos planteados por la Doctora JAIDIS MILENA ACOSTA MENDEZ.

De otro lado, la Doctora CARIME PUELLO GUTIÉRREZ, en representación del señor CARLOS URIBE GÓMEZ, armador de la nave ANA VICTORIA, presentó sus reparos en contra del aparte referente a la violación de normas de Marina Mercante, por considerar que al momento del siniestro la nave no requería de tripulación mínima de seguridad debido a que no ese encontraba navegando.

En tal sentido, es menester recordar que el fallo inicial declaró responsable a los armadores de la nave TREEFER y ANA VICTORIA, por transgredir los siguientes artículos del Código de Comercio:

“(…) Artículo 1473.- Llámese armador la persona natural o jurídica que, sea o no propietaria de la nave, la apareja, pertrecha y expide en su propio nombre y por su cuenta y riesgo, percibe las utilidades que produce y soporta las responsabilidades que la afectan”.

*Artículo 1597.- De las funciones y obligaciones del capitán.
Es en todo momento y circunstancia responsable directo por la seguridad de la nave, de la carga y las personas a bordo.*

*Artículo 1477.- Son atribuciones del armador.
Nombrar y remover libremente al capitán de la nave, salvo disposición en contrario (…).”*

De igual manera, la decisión sancionatoria se fundó en que los armadores de la nave TREEFER y ANA VICTORIA, omitieron su deber de proveer de tripulación a sus respectivas naves, señalando que el artículo 1473 impone dicha obligación.

Ahora bien, de los artículos citados como infringidos se extrae que el armador de la nave es quien siendo o no el propietario la apareja, pertrecha y expide a su nombre y por su cuenta y riesgo las utilidades que ésta produce; que el capitán es en todo momento el responsable por la seguridad de la nave y que al armador de compete designarlo, es decir, si tales normas hubieran sido transgredidas, supondrían que el armador no designo al capitán y que la nave se encontraba navegando sin mando. Pero de lo anterior, no se puede desprender que correspondía al armador mantener una tripulación mínima de seguridad aún cuando la nave se encontrara atracada.

Visto lo anterior, es menester recordar que como se dijo en líneas anteriores las actividades que estaban realizando la nave TREEFER y ANA VICTORIA el día de los hechos, no constituyen navegación, pues si bien es una actividad marítima por estar involucrada una nave⁴, el hecho de estar atracada implica que no estaba realizando ningún tipo de desplazamiento o actividad conexas a la navegación.

Si bien las conductas o comportamientos que constituyen violación a las normas de Marina Mercante, no tienen por qué ser descritas con la misma minuciosidad y detalle que se exige en otras expresiones del *ius puniendi* estatal, permitiendo así una mayor flexibilidad en la adecuación típica, ello no quiere decir, que no se deba exigir la preexistencia de una norma vigente que regule la conducta objeto de reproche y en el caso que nos ocupa, la conducta no se encuentra determinada en un mismo cuerpo normativo, ni puede ser determinable a partir de la integración de varias normas.

En el mismo sentido, se hace necesario señalar que el fallador de primera instancia apoyo su decisión en lo señalado por el Perito Marítimo JUAN CARLOS VIRVIESCAS, quien aseguró que de acuerdo con el Capítulo 2-II del Convenio SOLAS, la Organización Marítima Internacional -OMI-, introdujo algunas reglas tendientes a garantizar la seguridad en el mar, entre ellas algunas referentes a la tripulación mínima de seguridad, por lo que las naves TREEFER y ANA VICTORIA, el día de los hechos no cumplían con los parámetros de seguridad referenciados por dicha organización.

Al respecto, vale la pena señalar que el citado convenio no es aplicable para el caso en concreto, pues las naves TREEFER y ANA VICTORIA, se encuentran fuera del ámbito de aplicación de éste, como se desprende del siguiente extracto normativo.

"(...) Capítulo II-2. Construcción – Prevención, Detección y Extinción de Incendios.

Parte A.

Ámbito de aplicación:

Salvo disposición expresa en otro sentido, el presente capítulo se aplicará a todos los buques construidos el 1 de julio de 2002 o posteriormente (...)".

De ello deviene que, no les era exigible a los armadores de las citadas naves, el aprovisionamiento de tripulación cuando se encontraban atracadas, por lo cual serán revocados los artículos

⁴ Se consideran actividades marítimas las relacionadas con; (...) 3. Las naves nacionales y extranjeras y los artefactos navales.

correspondientes a la declaración de responsabilidad e imposición de sanciones por violación a las normas de Marina Mercante.

En merito de lo anteriormente expuesto, el Director General Marítimo

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.- REVOCAR la sentencia de fecha 23 de enero de 2009, proferida por el señor Capitán de Puerto de Cartagena, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente decisión.

ARTÍCULO 2º.- ORDENAR el archivo de la investigación No. 15022008-010, adelantada por el Capitán de Puerto de Cartagena, de acuerdo con las consideraciones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

ARTÍCULO 3º.-NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Cartagena el contenido de la presente decisión a las Doctoras CARIME PUELLO GUTIÉRREZ, apoderada especial del señor CARLOS URIBE GÓMEZ, armador de la motonave "ANA VICTORIA" y JAIDIS MILENA ACOSTA MENDEZ, en representación de los señores JESUS CARRILLO OLIER y FERNANDO BAENA DIETES, armadores de la motonave "TREEFER" y demás partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

ARTÍCULO 4º.- DEVOLVER el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Cartagena, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

ARTÍCULO 5º.- COMISIONAR al Capitán de Puerto de Cartagena, para que una vez quede en firme y ejecutoriada la presente decisión, remita copia de la misma al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de la Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase.

9 OCT. 2014



Contralmirante **ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ**
Director General Marítimo