

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 11 JUN 2019
Referencia: 13012010010
Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo - Apelación

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver los recursos de apelación interpuestos contra la decisión de primera instancia emitida el día 27 de febrero de 2013, por el Capitán de Puerto de Barranquilla, dentro de la investigación por siniestro marítimo de encallamiento de la motonave "STADT BREMEN" de bandera Antigua, identificada con número IMO 9235608, por los hechos ocurridos el día 18 de noviembre de 2010, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante oficio suscrito por el controlador de tráfico marítimo, el señor RONALD PEÑA SANTIAGO, el día 18 de noviembre de 2010, el Capitán de Puerto de Barranquilla tuvo conocimiento de la ocurrencia del siniestro marítimo de encallamiento de la motonave "STADT BREMEN" de bandera Antigua.
2. Por lo anterior, el día 19 de noviembre de 2010, el Capitán de Puerto de Barranquilla decretó la apertura de la investigación, ordenando la práctica de las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos, y fijó fecha para la realización de la audiencia de que trata el artículo 37 del Decreto Ley 2324 de 1984.
3. El día 27 de febrero de 2013, el Capitán de Puerto de Barranquilla profirió fallo de primera instancia, en el que resolvió lo siguiente:

"(...) Declarar responsable al señor RUSIN VIKTOR capitán MN STADT BREMEN y al señor WILSON ORTIZ ESPINOZA en calidad de practico de la motonave STADT BREMEN del siniestro marítimo de ENCALLAMIENTO de acuerdo a las consideraciones expuestas en la parte motiva"

"(...) Declarar responsables de incurrir en violación a normas de marina mercante al señor RUSIN VIKTOR, capitán MN STADT BREMEN, y al señor WILSON ORTIZ ESPINOZA en su calidad de piloto practico de la motonave STADT BREMEN del siniestro marítimo de ENCALLAMIENTO de acuerdo a las consideraciones expuestas en la parte motiva".

4. El día 09 de abril de 2013, la Abogada BLANCA VERGARA DE VELEZ en calidad de apoderado Judicial del Capitán y los Armadores de la motonave "STADT BREMEN", interpuso recurso de apelación en contra de la decisión de primera instancia.
5. El día 15 de abril de 2013, el Abogado FABIAN ALCIDES RAMOS ZAMBRANO, en calidad de apoderado Judicial del Piloto Práctico, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra la decisión de primera instancia.
6. El día 13 de noviembre de 2013, el Capitán de Puerto de Barranquilla confirmó en todas sus partes la decisión de primera instancia, y concedió el recurso de apelación ante el Director General Marítimo, conforme lo dispuesto en el artículo 58 del Decreto Ley 2324 de 1984.

COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 58 del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 2º, artículo 2º, del Decreto 5057 de 2009, esta Dirección General es competente para conocer de los recursos de apelación en las 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.

ARGUMENTOS DEL APELANTE

Del recurso de apelación alegado por la Abogada BLANCA VERGARA DE VELEZ en calidad de apoderado Judicial del Capitán y los armadores de la motonave "STADT BREMEN", este Despacho de permite extraer los siguientes apartes:

1. *Se equivoca el fallador en su sentencia de fecha 27 de febrero de 2013 al manifestar en sus conclusiones que "no existió caso fortuito y fuerza mayor" ya que tal y como se explica en los puntos anteriores de este documento las condiciones climáticas del día de los hechos y durante el mes de noviembre de 2010 eran extraordinarias e impredecibles.*
2. *Adicionalmente, como lo concluye el Perito de Capitanía en el momento en que ocurrió el incidente con la MN Stadt Bremen, no se habían realizado las operaciones de dragado del canal de acceso requeridas. El perito establece "se estaba a la espera del dragado que fue uno de los puntos de mayor discusión en las reuniones de análisis de las condiciones del puerto de Barranquilla, convocadas por la capitanía de Puerto y por CORMAGDALENA.*
3. *Por otra parte, el perito de Capitanía también establece que el Piloto Practico que ejecuto la maniobra de ingreso, realizo una equivocada aproximación que le impidiera contrarrestar el vector del caudal de las aguas del rio.*

514

4. *Es así como el hecho de que el Capitán del buque haya depositada una "excesiva confianza" en el Piloto no hace sino confirmar el hecho de que el mismo no conocía el área y se apoyó plenamente en la pericia y experiencia del Piloto por lo que de probarse una eventual maniobra equivocada del Piloto, esta sería responsabilidad única y exclusivamente del mismo y no del Capitán como equivocadamente afirma el fallador en su sentencia de fecha 27 de febrero de 2013.*(Cursiva fuera del texto)

Del recurso de apelación alegado por el Abogado FABIAN ALCIDES RAMOS ZAMBRANO, en calidad de apoderado del Piloto Práctico, este Despacho se permite extraer los siguientes apartes:

- *"(...) la falta de motivación real y material en la que incurre el proveído impugnado: la falta de valoración de las alegaciones y pruebas presentadas por parte del piloto práctico, así como la falta de análisis cierto de las objeciones presentadas contra el dictamen".*
- *Se tiene que desde la declaración del Piloto ya se advertía el evento de fuerza mayor, cuando éste en una de sus respuestas hacia énfasis en los volúmenes de agua que al momento del siniestro presentaba el río. El Piloto en su declaración dejó en claro que el mayor volumen de agua bajaba por el río en ese momento, volumen inusitado, dicho sea de paso, generó el efecto irresistible de que la nave teniendo todo el timón a estribor y estando la maquina full avante, no cayera a estribor, como debía ser lo normal en este caso; ciertamente, se tiene que para la fecha del siniestro, 18 de noviembre de 2010, el fenómeno de la Niña se agudizo en forma extraordinaria en Colombia, tal y como varios estudios lo reconocieron.*
- *De la indebida valoración de la objeción formulada por el suscrito.*

En el fallo se dice entrar a considerar la objeción presentada por el suscrito, pero en realidad no se hace más que tomar apartes fragmentados, de la objeción y pronunciarse a medias, sobre algunos aspectos de la objeción, y en su mayoría, el pronunciamiento se hace sobre los aspectos menos relevantes de la objeción. (Cursiva fuera del texto)

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

Conforme a lo anteriormente descrito, este Despacho encuentra procedente referirse a ciertos aspectos sustanciales y procesales que dieron mérito al Capitán de Puerto de Buenaventura para proferir decisión de primera instancia. Acto seguido, se realizará el estudio del caso en concreto, de acuerdo a las facultades dispuestas en la ley para el efecto.

En cuanto a los aspectos procesales y probatorios se refiere, este Despacho evidencia que cada una de las etapas de la investigación de primera instancia, adelantadas por el Capitán de Puerto de Barranquilla, se realizaron en los tiempos y términos establecidos en los artículos 35 al 50 del Decreto Ley 2324 de 1984.

Para abordar los aspectos sustanciales constitutivos del presente proveído, este Fallador se pronunciará en torno a los siguientes ejes temáticos: (I) De las consideraciones sobre el recurso de apelación interpuesto, (II) De la configuración y ocurrencia del siniestro marítimo investigado, (III) De la navegación marítima como actividad peligrosa y el régimen de

responsabilidad aplicable, (IV) Del análisis técnico, (V) Del estudio probatorio del caso en concreto (VI) Del análisis jurídico y la declaración de responsabilidad civil extracontractual, (VII) Del avalúo de los daños, (VIII) De la responsabilidad administrativa por violación a normas de marina mercante y, por último, (IX) De las conclusiones.

I. De las consideraciones sobre el recurso de apelación interpuesto

En lo relativo a este aspecto, esto es, del escrito de apelación presentado de forma directa por la Abogada BLANCA VERGARA DE VELEZ en calidad de apoderado Judicial del Capitán y los armadores de la motonave "STADT BREMEN", este Despacho se permite extraer los siguientes apartes, a fin de pronunciarse de manera especial respecto a ellos, así:

El apelante manifiesta, se equivoca el fallador en su sentencia de fecha 27 de febrero de 2013 al manifestar en sus conclusiones que "no existió caso fortuito y fuerza mayor" ya que tal y como se explica en los puntos anteriores de este documento las condiciones climáticas del día de los hechos y durante el mes de noviembre de 2010 eran extraordinarias e impredecibles (cursiva fuera del texto).

En lo concerniente al primer argumento, este Despacho admite que la presencia del Fenómeno de la Niña registrada en todo el País a mediados del año 2010, afectó de manera directa las condiciones meteorológicas y de corrientes a lo largo del Río Magdalena. Es claro, también, que el diagnóstico, las razones que motivaron su formación y las medidas que ejerció el Estado para contrarrestar su existencia, eran plenamente conocidas por el Piloto Práctico, más aun cuando es precisamente él la persona experta en el conocimiento de las condiciones meteorológicas, oceanográficas e hidrográficas de la jurisdicción marítima o fluvial específica a su cargo, la condición meteorológica del país era conocida por toda la población, por lo que la misma no puede configurarse como caso fortuito o fuerza mayor.

El Fenómeno de la Niña en Colombia para el año 2010 y, consigo, el estado de emergencia económica, social y ecológica que registraba el País al respecto, era una situación nacional de público conocimiento por parte de la población en general. Tanto fue así que el Presidente de la República a través del Decreto No. 4580 de 2010 -disposición alegada por el Apoderado en su escrito de apelación-, declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica por razón de grave calamidad pública", dejando de presente que:

"(...) La formación de este fenómeno natural había tomado partido en el clima nacional desde el mes de junio de 2010 y se agudizó -en gran medida- en el mes de noviembre del mismo año, debido a que la lluvia ya había superado los niveles históricos desde el segundo semestre" (cursiva fuera del texto).

Además de ello, se expidió el Decreto 4579 de 2010, por medio del cual se declara la situación de desastre nacional en el territorio colombiano. En él se hace énfasis en que "(...) Como consecuencia de ello, las partes baja y media de los Ríos Cauca y Magdalena, así como algunos de sus afluentes, han presentado niveles nunca antes registrados en la historia de la hidrología colombiana". (Cursiva fuera del texto).

Si bien el Fenómeno de la Niña tomaba especial partido en el territorio nacional durante la época de los hechos del siniestro marítimo, no puede ello ser argumento jurídico para suponer la exoneración de responsabilidad del Piloto Práctico ni del Capitán de la motonave "STADT BREMEN", pues tal como fue expuesto, el Decreto 4580 de 2010, así como las demás disposiciones normativas concordantes, fueron expedidas justamente advirtiendo la presencia, desarrollo y estragos del fenómeno natural, con el objeto de que se tuviese auténtico conocimiento de la calamidad acaecida y se tomaran, de manera urgente e inmediata, las medidas preventivas y -en todo caso- necesarias para enfrentar la calamidad y ejercer acciones tendientes a evitar daños y minimizar sus consecuencias.

En ese sentido, con mucha más razón y especial cautela sobre el particular, el Piloto Práctico debió, en pleno uso de sus funciones legales prescritas por el orden jurídico, ejercer una diligencia preventiva, debida, de extremo cuidado y significativamente razonable, a fin de lograr que la motonave "STADT BREMEN", su tripulación y su carga lograra su feliz arribo a puerto.

En cuanto al segundo argumento señalado por el apelante, este Despacho considera pertinente mencionar que el plano batimétrico No 341 de fecha 17 de noviembre de 2010, expedido por CORMAGDALENA, fue el utilizado por el Piloto Práctico para realizar su maniobra de atraque, el cual, establecía los bajos y profundidades que se encontraban en el canal de acceso de la Sociedad Portuaria de Barranquilla, por lo que su éxito en la maniobra correspondía a realizar una planeación de acuerdo a las condiciones meteorológicas del momento y la carta batimétrica actualizada, es decir, no tiene razón de ser la ocurrencia del siniestro marítimo de encallamiento ocurrido el 18 de noviembre de 2010 con la ausencia de operaciones de dragado en el canal de acceso por parte de la entidad encargada.

Por último, es importante mencionar que este Despacho no está de acuerdo con el tercer argumento del apelante toda vez, que si bien es cierto el servicio del Piloto Práctico se basa en su experiencia en la zona y su conocimiento, su función es brindar el asesoramiento al capitán del buque para la maniobra de atraque, lo cual quiere decir que el capitán conserva sus funciones y mantiene sus responsabilidades frente al buque durante la maniobra de practicaje, nunca se desprende de sus funciones, por lo tanto las funciones de cada uno de estos sujetos; son independientes autónomas y reguladas por su ley.

Así las cosas, este Despacho encuentra que, a pesar que el encallamiento ocurrió siendo incidental la conducta del Piloto Práctico, es claro e inequívoco que el actuar del Capitán de la Nave "STADT BREMEN", también determinó en su existencia, al permitir que la motonave atracara sin una planeación adecuada; sin el uso de remolcadores, sin seguir los rumbos establecidos por parte de la Estación Control de Tráfico Marítimo, y por último, las condiciones meteorológicas del río, por lo que debía ser diligente, ya que como capitán de la nave debía dirigir en todo momento la navegación en el canal de acceso de la Sociedad Portuaria de Barranquilla.

Es menester, traer a colación lo establecido en el artículo 1495 del Código de Comercio Colombiano el cual señala que *"El capitán es el jefe superior encargado del gobierno y dirección de la nave"*. En el ejercicio de sus funciones, tanto la tripulación como los pasajeros, deben ajustarse a su autoridad, guardando -para ello- respeto y obediencia especialmente en

aspectos relacionados con el servicio de la nave y la seguridad, tanto de las personas como de la carga objeto del transporte.

Seguidamente, del escrito de apelación presentado por parte del Abogado FABIÁN ALCIDES RAMOS ZAMBRANO, apoderado especial del Piloto Práctico, este Despacho se permite extraer los siguientes apartes, a fin de pronunciarse de manera especial respecto a ellos, así:

En lo que respecta al primer argumento, este Despacho aprecia que el fallo proferido por el Capitán de Puerto de Barranquilla, fue el resultado de una exhaustiva investigación, cumpliendo a cabalidad el principio del debido proceso, analizando las responsabilidades de cada actor, profiriendo un fallo motivado de acuerdo a los argumentos y pruebas debatidas dentro de la investigación, por lo que no le asiste lugar a lo aducido por el apelante.

En cuanto al segundo argumento del apelante, tal como se ha manifestado anteriormente en los argumentos a los planteamientos del recurso presentado por la Apoderada del Capitán y los armadores de la motonave, en Colombia en el año 2010, se presentaba el fenómeno natural conocido como la Niña, situación nacional de público conocimiento por parte de la población en general, por lo que no puede ello ser argumento jurídico por parte de su apoderado para suponer la exoneración de responsabilidad del Piloto Práctico, en su inapropiada maniobra de atraque.

En ese sentido, con mucha más razón y especial cautela sobre el particular, el Piloto Práctico debió en pleno uso de sus funciones legales prescritas por el orden jurídico, ejercer una diligencia preventiva, debida, de extremo cuidado y significativamente razonables, a fin de lograr que la motonave "STADT BREMEN", la tripulación y la carga lograra su feliz arribo a puerto.

Se reafirma que el hecho generador del siniestro objeto del asunto sub examine, fue la conducta del Piloto Práctico de la nave "STADT BREMEN". La que fundada en su inadecuada asesoría en cuanto a las sugerencias impartidas en lo concerniente a los rumbos de la motonave durante su aproximación al canal de acceso del río Magdalena, así como su falta de cuidado y -en todo caso- la inequívoca ausencia de prevención exigida por la Ley en su cuestionable conducta, no ejecutó acto alguno para evitar la consumación del siniestro marítimo puesto hoy en estudio y, en cambio, su actuar constituyó un innegable riesgo a la seguridad marítima.

Referente al tercer argumento propuesto por el apelante, el cual va dirigido a que la objeción presentada por error grave al Dictamen Pericial, fue resuelta de manera deficiente y solo en los aspectos menos relevantes; por su parte, este Despacho estima necesario citar el siguiente fragmento de la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia¹:

¹ Corte Suprema de Justicia, Auto sep. 8/93, Exp.3446. M.P. Carlos Esteban Jaramillo Shloss. La mencionada providencia fue reiterada en el proceso No 16519, Sentencia del 29 de agosto de 2002, Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, M.P. Carlos Augusto Gálvez Argoté; igualmente, en la Sentencia de reemplazo dictada en el Expediente No C-4533 el 12 de agosto de 1997, por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente José Fernando Ramírez Gómez (S-043/97). En sentido semejante Corte Suprema de Justicia,

"(...), si se objeta un dictamen por error grave, los correspondientes reparos deben poner al descubierto que el peritazgo tiene bases equivocadas de tal entidad o magnitud que imponen como consecuencia necesaria la repetición de la diligencia con intervención de otros peritos..." (G.J. t. LII, pág. 306) pues lo que caracteriza desaciertos de ese linaje y permite diferenciarlos de otros defectos imputables a un peritaje, "...es el hecho de cambiar las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos, por otras que no tiene; o tomar como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen, pues apreciando equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den y falsas las conclusiones que de ellos se deriven...", de donde resulta a todas luces evidente que las tachas por error grave a las que se refiere el numeral 1º del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil "... no pueden hacerse consistir en las apreciaciones, inferencias, juicios o deducciones que los expertos saquen, una vez considerada recta y cabalmente la cosa examinada. Cuando la tacha por error grave se proyecta sobre el proceso intelectual del perito, para refutar simplemente sus razonamientos y sus conclusiones, no se está interpretando ni aplicando correctamente la norma legal y por lo mismo es inadmisibles para el juzgador, que al considerarla entraría en un balance o contraposición de un criterio a otro criterio, de un razonamiento a otro razonamiento, de una tesis a otra, proceso que inevitablemente lo llevaría a prejuzgar sobre las cuestiones de fondo que ha de examinar únicamente en la decisión definitiva ..." (G. J. tomo LXXXV, pág. 604)»11".

En efecto, si una situación igual a la que en este expediente se configuran, la contribución técnica perdida a los expertos fue la de efectuar directamente y de acuerdo con bases tentativas señaladas de oficio por el órgano judicial, la muestra de la eventual liquidación del importe de un daño patrimonial apoyada en la valoración razonada de circunstancias fácticas emergentes de la instrucción probatoria a las que, más que percibir en su objetividad, corresponde apreciar según procedimientos experimentales de tasación respecto de cuya operación se supone los peritos son profundos conocedores, resulta en verdad disonante con el concepto normativo objeción por error grave el pretender, ante el trabajo realizado, descalificarlo porque en opinión del litigante interesado, aquellas bases señaladas por el juez para ser tenidas en cuenta, carecen por completo de legitimidad jurídica y por consiguiente le abren paso a la que dice es "una objeción de puro derecho" (cursiva, negrilla y subraya fuera del texto)

Referido lo anterior, se entiende que para objetar por error grave un dictamen pericial no debe ser cualquier tipo de error dentro del peritazgo, ni basarse en suposiciones o conjeturas propias, sino que debe ser de tal envergadura que desvíe todo el objeto de éste y que por ellos se puedan llegar a conclusiones completamente erróneas.

Sala Laboral, Sentencia de reemplazo dentro del expediente No 8978 Inst., 29 de julio de 1997, Magistrado Ponente José Roberto Herrera Vergara en la cual se afirmó: "como quiera que el dictamen pericial con su aclaración y adición no presenten bases equivocadas de tal entidad o magnitud que imponga la repetición de la prueba, pues no existe en aquel cambio del objeto fin de examen, o de sus atributos, ni estudio distinto del encomendado, ha de concluirse que no se evidencia conceptos errados que hayan llevado a falsas conclusiones configurativas del error grave aducido por el objetante."(subrayas ajenas al texto)

Así mismo, se puede apreciar que el Capitán de Puerto de Barranquilla en la página 28 de la sentencia 0017 de fecha 27 de febrero de 2013, realiza un estudio de la objeción presentada por el apoderado, por tal razón concluye este Despacho que no le asiste razón al apelante, en cuanto la objeción por error grave fue resuelta en primer instancia.

II. De la configuración y ocurrencia del siniestro marítimo investigado

El alcance y las implicaciones que enmarcan los siniestros en el Derecho Marítimo, figura ser un asunto objeto de gran consideración, no solo desde la esfera propiamente académica, sino también desde contextos eminentemente internacionales.

La complejidad que comporta la naturaleza de los siniestros marítimos, por un lado, y su relación directa con la seguridad de la vida humana en el mar y la prevención de la contaminación del medio marino², por el otro, son –sin expresar duda alguna– elementos de relevancia culminantes para el integral funcionamiento de la navegación.

La idea de entender los siniestros marítimos como un asunto inexorablemente relacionado con la seguridad, apelando al carácter riesgoso del derecho marítimo, y su proceso de regulación, ha sido un avance significativo, tanto por la Organización Marítima Internacional como por las autoridades marítimas regionales.

Para efectos de lo anterior, el artículo 26 del Decreto 2324 de 1984, sobre los accidentes o siniestros marítimos, prevé:

"Artículo 26. Accidentes o siniestros marítimos. Se consideran 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. Para los efectos del presente decreto –haciendo referencia al Decreto 2324 de 1984– son accidentes o siniestros marítimos, sin que se limite a ellos, los siguientes:

- 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 forzada;
- 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".

² La seguridad de la vida humana en el mar, la prevención de la contaminación del medio marino y el control adecuado del tráfico marítimo, forman parte de los objetivos centrales de la Organización Marítima Internacional, de conformidad con el artículo 1 del Convenio Constitutivo de la misma, en el que se aduce lo siguiente: "Dejar un sistema de cooperación entre los gobiernos en la esfera de la reglamentación y las prácticas gubernamentales relativas a cuestiones técnicas de toda índole concernientes al tráfico marítimo destinado al comercio internacional; adelantar y facilitar la adopción general de normas tan elevadas como resulte posible en cuestiones relacionadas con la seguridad marítima, la eficiencia de la navegación y la prevención y contención de la contaminación del mar ocasionada por buques (...)".

519

Del material probatorio que reposa en el expediente, este Despacho confirma la ocurrencia del siniestro marítimo de encallamiento de la motonave "STADT BREMEN" de bandera antigua, acaecido el día 18 de noviembre de 2010, en virtud del numeral b) del artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984.

III. De la navegación marítima como actividad peligrosa y el régimen de responsabilidad aplicable

Colombia, a través de la Ley 8 de 1980, aprobó la Convención Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar- SOLAS, adoptada el 01 de noviembre de 1974 por la Organización Marítima Internacional- OMI, así como su Protocolo de 1978 y la autorización expresa de su adhesión.

Al adoptar el mencionado instrumento internacional, el ordenamiento jurídico se comprometió a cumplir las disposiciones en él prescritas, especialmente las concernientes a "Establecer normas mínimas relativas a la construcción, el equipo y la utilización de los buques, compatibles con su seguridad", siendo este el objetivo principal del SOLAS.

Acto seguido, la referida convención –en su objeto principal– expuso que: "Los estados de abanderamiento son responsables de asegurar que los buques que enarbolan su pabellón cumplan las disposiciones del convenio, el cual prescribe la expedición de una serie de certificados como prueba de que se ha hecho así". (Convenio Internacional SOLAS, objetivo principal)

Acorde a la anterior jurisprudencia, la orientación actualmente predominante, por regla general, es que en los eventos dañosos generados por las **actividades peligrosas**, se aplica un régimen objetivo debido al factor riesgo que se exponen quienes despliegan este tipo de actividades.

De tal manera, que basta la realización del riesgo creado por la administración para que el daño resulte imputable a ella ³.

De lo expuesto anteriormente se desprende que sobre el agente responsable de la actividad peligrosa, recae la presunción de responsabilidad por ser quien ha ejecutado la acción y ha creado la inseguridad de los asociados, de la cual solo le es posible exonerarse por la intervención de los siguientes eventos:

- *Caso fortuito o fuerza mayor*
- *El hecho de un tercero*
- *Culpa de la víctima*

Al respecto la ley 95 de 1890, en su artículo 90 señala:

"Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto á que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc"(cursiva fuera del texto).

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Expediente 11001-3103-038-2001-01054-01 del 24 de agosto de 2009, M.P. William Namen Vargas

De acuerdo con lo anterior, para que se configure la fuerza mayor o el caso fortuito se debe verificar la concurrencia de dos factores A) que el hecho sea imprevisible, esto es que dentro de las circunstancias normales de la vida, no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia. B) que el hecho sea irresistible, o sea que el agente no pueda evitar su acaecimiento ni superar sus consecuencias⁴

IV. Del análisis técnico

En el dictamen técnico rendido por el Perito naval JORGE ORLANDO PARRA CHAURA, que aparece en los folios 232 al 281 del expediente, se expuso lo siguiente:

"(...) Conclusiones del peritazgo:

- 1. Analizados los elementos de juicio sobre la conducta del Capitán, se evidencia que éste confió totalmente en la información y experiencia del Práctico, aceptando una maniobra que en efecto le permitió evadir los bajos del plano batimétrico de referencia, pero que no permitiría ingresar al río, ya que la corriente no es un factor que se pudiera desestimar o subvalorar.*
- 2. Se aprecia para la época de los hechos, la existencia de una condición de riesgo incrementado en el acceso al puerto, que contrasta con las afirmaciones de las actas del Comité del Puerto en las cuales se declaraba que este estaba seguro.*
- 3. Se consideran elementos de concurrente casualidad en el acaecimiento de los eventos presentados, la condición de ingreso del puerto por los altos caudales y alta velocidad de la corriente de las aguas del río Magdalena en el sector de Bocas de Ceniza, así como la presencia de bajos en la enfilación de ingreso.*
- 4. Se presentó una confianza excesiva, depositada por el Capitán de la nave en el piloto, lo que redundó en una falta de visión crítica por parte del primero a la planificación y desarrollo de la maniobra que estaba ejecutando el práctico.*
- 5. El traqueo del tránsito de la embarcación Stadt Bremen evidencia que la nave pasó muy cerca y con un rumbo muy tendido al Norte del espolón Occidental, en una equivocada aproximación, lo que le impidió adoptar un rumbo de ingreso que permitiera contrarrestar el vector del caudal de las aguas del río Magdalena; situación que se comprobó en el cómputo de vectores presentado en el análisis. Los demás buques escogidos como referencia ingresaron sin novedad al puerto los días 17, 18 y 19 de noviembre, pues tomaron rumbos de ingreso superiores al 120° y además hicieron el viraje de ingreso mucho más al Norte de lo que trató de hacer el Stadt Bremen.*
- 6. Los resultados del estudio desarrollado por Moffatt & Nicolls indican que la velocidad del curso del río era tal que se formaba un vector de importantes características, que si no era enfrentado de manera correcta, no permitiría remontar sus aguas en el sector de Bocas de Ceniza. (cursiva y subraya fuera del texto)*

⁴ Código Civil Anotado, editorial LEYER - Decimoprimer edición, página 50-51.

112

V. Del estudio probatorio del caso en concreto

Conforme lo anterior, y respecto a la declaratoria de responsabilidad realizada en la decisión de primera instancia, se estima pertinente realizar el siguiente análisis, conforme las pruebas obrantes en el expediente:

Inicialmente, respecto a la ocurrencia del siniestro marítimo, el Controlador de Tráfico Marítimo, en informe presentado el día 18 de noviembre de 2010 (folio 1-2), afirmó lo siguiente:

"(...) Siendo las 07:05, se observa en el sistema automático de identificación, que la motonave navega pegada al tajamar occidental, se procede a llamarla vía VHF-canal 13 y se le informa la novedad. El piloto WILSON ORTIZ, responde y manifiesta que ya corrigió el rumbo (...)". (Cursiva y subraya fuera del texto).

Así mismo manifestó;

"(...) Siendo 07:07, se observa en el sistema automático de identificación, que la motonave no cae al costado de estribor, si no al costado de babor y se dirige al tajamar oriental... siendo las 07:10, se observa en el sistema automático de identificación, que la motonave se detiene completamente, muy cerca al tajamar oriental en posición Lat. 11°06.708N- Long 074°51.054W (...)". (Cursiva fuera y subraya del texto).

Respecto a la ocurrencia del siniestro marítimo, el Capitán de la Nave, Sr. RUSIN VIKTOR, en versión rendida en audiencia pública el día 01 de diciembre de 2010 (folio 13), afirmó lo siguiente:

"(...) El Práctico me mostró un papel escaneado mostrando unos bajos. Me dijo que entre los bajos había una distancia de 2,5 cables y que por allí se podía pasar de manera segura. El Práctico mandó poner todo adelante; las dos bombas del sistema de gobierno estaban operando, en el puente estaban además el primer oficial y el timonel. Las dos anclas operando y nos dirigimos hacia el canal. La ecosonda siempre mostró aguas profundas entre 100 y 25 metros. Cuando la proa pasó a la altura de tajamar occidental el timón estaba a todo estribor pero en ese momento la proa cayó de manera muy rápida a babor se dio toda máquina atrás y fondeamos el ancla de estribor, pero a pesar de nuestros intentos el buque varó (...)". (Cursiva y subraya fuera del texto).

En párrafos posteriores de la declaración, al solicitarle se pronunciara respecto al intercambio de información con el Piloto Práctico, el referido Capitán aseveró que:

"(...)La información fue la que ya dije que habían dos (02) radares operando la ecosonda estaba funcionando, las dos bombas del sistema de gobierno estaban funcionando, las anclas estaba listas para ser soltadas, le avise el calado más profundo y le entregue la Tarjeta de Información del Práctico. (Cursiva fuera del texto).

Por último, este Despacho considera menester traer a colación la respuesta rendida sobre las coordinaciones de maniobra con el Piloto Práctico. En cuanto a esto, el citado Capitán adujo:

"(...) El práctico me dijo que la corriente estaba entre 5 y 6 nudos si bien recuerdo, pero de hecho, nadie chequeo esa información. En mi opinión la corriente era mucho más fuerte. Yo estuve de acuerdo con la recomendación del práctico de pasar entre los dos bajos en el agua profunda. De acuerdo al reglamento local de practicaje en Barranquilla es obligatorio y es imposible sin un conocimiento local de las condiciones del río, por lo que sé, este práctico tiene licencia y se puede considerar como un experto que conoce, o debería conocer, estas condiciones. (Cursiva y subraya fuera del texto).

Respecto a la ocurrencia del siniestro marítimo, el Piloto Práctico, el Sr. WILSON ORTIZ, en versión rendida en audiencia pública el día 02 de diciembre de 2010 (folio 63), afirmó lo siguiente:

"(...) Le empecé a comentar acerca de los bajos que estaban afectando el área, de la velocidad de la corriente del río, le mostré los planos batimétricos del día y en base a eso se le sugirió hacer la maniobra de entrada... una vez terminado esto le sugerí al capitán un rumbo inicial de 110° y colocar la maquina con todo avante. A medida que me iba aproximando le sugerí al Capitán cambios de rumbos con timón según fuera necesarios, a 2.4 millas aproximadamente me encontraba con 12 nudos de velocidad de la MN todo el timón estaba a estribor en ese momento y la ecosonda marcaba más de 30 metros de profundidad bajo la quilla.

"(...) Le sugiero al Capitán parar la máquina y colocar toda la maquina avante de emergencia para poder sortear la corriente, es en este momento cuando el buque deriva y toco fondo en el Tajamar Oriental. (Cursiva y subraya fuera del texto).

Respecto a las condiciones meteorológicas del río para el día del siniestro, el Perito designado el Sr. JORGE PARRA CHAURA, en dictamen pericial de fecha 25 de abril de 2012 (folio 252), manifestó lo siguiente:

"...Las condiciones meteorológicas presentes en el área de acuerdo con los testimonios son coincidentes por parte de quienes intervinieron en la maniobra aquel día sobre su favorabilidad y el hecho de ser propias de la estación climática, con vientos Alisios del NE soplando y no fueron factor de riesgo para la operación de la nave en el ambiente marino. Sin embargo, en la zona del estuario del río Magdalena las condiciones hidrodinámicas e hidrográficas cambiaron por efecto del caudal del río al desembocar en aguas del mar caribe, situación completamente clara para los intervinientes de acuerdo con sus testimonios. (Cursiva fuera del texto).

En aras de mayor entendimiento en lo concerniente de la motonave "STADT BREMEN", este Despacho ilustra el tamaño del mismo:

113



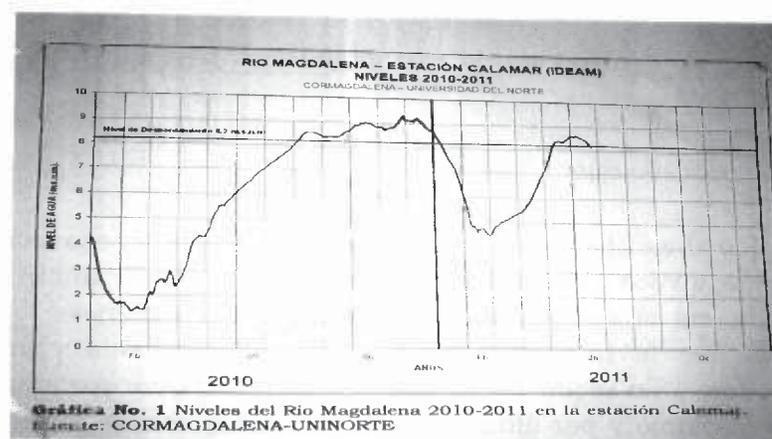
Fuente: Dictamen Pericial - Perito Jorge Parra- Siniestro Marítimo de Encallamiento de la Motonave "STADT BREMEN" - Folio 232

La motonave "STADT BREMEN", es un buque de portacontenedores, el cual necesitaba para su maniobra de atraque del uso de remolcadores, debido a sus características y a las condiciones meteorológicas y oceanográficas prevalecientes para la fecha de la ocurrencia del siniestro marítimo.

Al respecto la Ley 658 de 2001, en su capítulo IV, artículo 56, dispone lo siguiente en cuanto a las medidas de seguridad:

"ARTÍCULO 56. USO DE REMOLCADORES. El uso de remolcadores en las maniobras de practicaje en cuanto a su número y potencia será determinado por el Capitán de la nave asistida con base en las características del buque, las condiciones meteorológicas y oceanográficas prevalecientes y las del área y puerto de maniobra."
(Cursiva y subraya fuera de texto)

Este Despacho se permite citar la figura descrita por el Perito Jorge Parra, en el Dictamen Pericial correspondiente, en la que se ilustra los niveles del Río Magdalena para la fecha del siniestro marítimo:



Fuente: Dictamen Pericial - Perito Jorge Parra- Siniestro Marítimo de Encallamiento de la Motonave "STADT BREMEN" - Folio 247.

Grafica en la que se evidencia las condiciones de velocidad de la corriente del Río, las cuales eran conocidas por el Piloto Práctico, en razón de su experticia y de la condición meteorológica por causas del fenómeno de la Niña, la cual acontecía desde meses atrás.

En el caso en concreto, basta analizar los elementos materiales probatorios que dan cuenta del momento justo de la ocurrencia del siniestro marítimo, para concluir que el hecho generador del siniestro objeto del asunto sub examine, fue la conducta del Piloto Práctico y del Capitán de la motonave. La que fundada en la falta de pericia, diligencia, y cuidado, ejecutó la maniobra de atraque sin una adecuada planeación debido a las condiciones del área y de los factores meteorológicos.

Respecto a la existencia del presente siniestro de encallamiento, este fallador hace especial mención que -tal como se adujo en acápites anteriores- el gobierno y la dirección de la nave se encuentran en cabeza del Capitán.

La conducta del Piloto Práctico fue determinante en el siniestro. El mismo debió haber empleado todos los medios para superar el riesgo existente, a fin de que los resultados de la travesía no hubieran arrojado la ocurrencia de un siniestro. Sobre este asunto, nótese que en virtud de lo expuesto en el artículo 15 de la Ley 658 de 2001, una de las funciones centrales del Piloto Práctico consiste justamente en observar de manera integral la protección de la seguridad de la vida humana en el mar durante la materialización del practicaje como actividad marítima.

Teniendo como fundamento lo esbozado y analizados en los elementos materiales probatorios que obran en el expediente, la ocurrencia del siniestro marítimo de encallamiento de la Motonave "STADT BREMEN" de bandera Antigua, tuvo mucho que ver las decisiones del Piloto Práctico y del Capitán de la nave, que colocaron en riesgo la seguridad marítima en el Puerto de la ciudad de Barranquilla.

VI. Del análisis jurídico y la declaración de responsabilidad civil extracontractual

a) Respecto a declaratoria de responsabilidad del Capitán de la Motonave " STADT BREMEN".

Se encuentra probado que:

- Pese a que el encallamiento ocurrió siendo incidental la conducta del Piloto Práctico, es claro e inequívoco que el actuar del Capitán de la Nave, también fue determinante en su existencia, era el responsable de la seguridad de motonave "STADT BREMEN", pero permitió que la motonave atracara sin una adecuada planeación, sin el uso de remolcadores, sin seguir los rumbos recomendados por parte de la Estación Control de Tráfico Marítimo y por último, sin prever las condiciones meteorológicas y batimétricas del Río, debía ser diligente, ya que como Capitán de la nave le corresponde dirigir en todo momento la navegación en el canal de acceso de la Sociedad Portuaria de Barranquilla.

- La responsabilidad del Capitán de la Nave "STAD BREMEN" encuentra fundamento principal en un acto de permisión del cual él fue titular, sin haberse mostrado inconforme durante la maniobra, sabiendo las condiciones de acceso al Río Magdalena, de la presencia de los bajos identificados en la Carta Náutica y las características de la nave. No siendo esta la primera vez que el mismo navegaba por dicho Río; así mismo, tal como se indica en el dictamen pericial, no hay evidencias de verificaciones de proyección de la maniobra previas al inicio de la aproximación, ni durante el tránsito de la motonave por el canal de acceso de la Sociedad de Portuaria de Barranquilla.
- b) Respecto a declaratoria de responsabilidad del Piloto Práctico de la Motonave "STADT BREMEN".

Se encuentra probado que:

- El hecho generador del siniestro marítimo, no encontró su fuente en la fuerza mayor, producto de las condiciones meteorológicas y de corrientes del Río Magdalena. El factor principal de la ocurrencia del siniestro, fue la conducta del Piloto Práctico de la nave "STADT BREMEN". La que fundada en su inadecuada asesoría en cuanto a las sugerencias impartidas en lo concerniente a los rumbos tomados por la motonave durante su aproximación al canal de acceso del río Magdalena, así como su falta de cuidado y -en todo caso- la inequívoca ausencia de prevención exigida por la Ley en su cuestionable conducta, no ejecutó acto alguno para evitar la consumación del siniestro marítimo puesto hoy en estudio y, en cambio, su actuar constituyó un innegable riesgo a la seguridad marítima.
- La presencia del Fenómeno de la Niña registrada en todo el País en el año 2010, afectó de manera directa las condiciones meteorológicas y de corrientes a lo largo del Río Magdalena y, con él, su canal de acceso al Puerto de Barranquilla. Es claro para este Despacho que el diagnóstico, las razones que motivaron su formación y las medidas que ejerció el Estado para contrarrestar su existencia, eran plenamente conocidas por el Piloto Práctico Wilson Ortiz, quien era la persona experta en el conocimiento de las condiciones meteorológicas, oceanográficas e hidrográficas de la jurisdicción marítima o fluvial específica a su cargo. En ese sentido, con mucha más razón y especial cautela sobre el particular, el Piloto Práctico debió, en pleno uso de sus funciones legales prescritas por el orden jurídico, ejercer una diligencia preventiva, debida, de extremo cuidado y significativamente razonable, a fin de lograr que la motonave "STADT BREMEN" lograra su feliz arribo a puerto.

En definitiva, se puede considerar que en el presente siniestro marítimo intervinieron de manera determinante la conducta de los señores RUSIN VIKTOR, en condición de Capitán de la motonave "STADT BREMEN" y WILSON ORTIZ ESPINOZA, en condición de Piloto Práctico abordó de la citada nave, que a pesar de ostentar distintas condiciones, sus acciones y omisiones fueron incidentales para que el presente siniestro se consumara.

Al respecto de las actividades peligrosas la Corte Suprema de Justicia⁵, ha señalado lo siguiente:

"(...) la noción teórica de 'guarda compartida', según la cual en el ejercicio de actividades peligrosas no es extraña la concurrencia de varias personas que, desde diversos ángulos y en atención a sus propios intereses o beneficios, puedan ejercer al tiempo y a su manera la dirección o control efectivo de aquellas y que a todas les impone el deber jurídico de impedir que se convierta en fuente de perjuicios para terceros" (Cursiva, subraya y negrilla fuera de texto)

En este orden de ideas, es claro para este Despacho que no se configuró ninguno de los elementos para la exoneración de responsabilidad civil extracontractual, razón por la cual este fallador declarará la responsabilidad por la ocurrencia del siniestro marítimo de encallamiento al Piloto Práctico de la motonave "STADT BREMEN", señor WILSON ORTIZ ESPINOZA y al señor RUSIN VIKTOR, en su condición de Capitán.

VII. Del avalúo de los daños

En cuanto a este acápite, es menester anotar que el fallador de primera instancia declaró que no hubo daños y perjuicios materiales y económicos como consecuencia del encallamiento de la motonave "STADT BREMEN" ocurrido el 18 de noviembre de 2010, toda vez que, no se cuenta con suficientes elementos materiales probatorios que permitan demostrar perjuicio directo o reparación alguna por indemnizaciones debido al siniestro. Situación tal que, en los términos del artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984, debe contemplarse en la decisión.

Al respecto este Despacho constata que no existen pruebas que permitan calcular los posibles daños generados por el siniestro marítimo de encallamiento, razón por la cual se procederá a confirmar el artículo 4 de la sentencia de primera instancia de fecha 27 de febrero de 2013.

VIII. De la responsabilidad administrativa por violación a las normas de Marina Mercante

Este Despacho encuentra probada la violación de algunas normas de Marina Mercante, tal como lo expuso el Capitán de Puerto de Barranquilla en fallo de primera instancia, de conformidad con las disposiciones prescritas en el código de Comercio en su artículo 1501 numeral 2, artículo 1491 y el artículo 40 del Decreto 1587 de 1998, respecto a la infracción cometida por el Capitán de la motonave; y la Ley 658 de 2001 en su numeral 4 del artículo 62 y en su artículo 14 respecto del actuar del Piloto Práctico. Teniendo como fundamento lo anterior, esta autoridad procederá a confirmar la declaratoria de responsabilidad del Piloto Práctico y del Capitán de la motonave "STADT BREMEN".

En cuanto a este punto, es preciso mencionar que el fallo proferido por el Capitán de Puerto de Barranquilla sancionó al Piloto Práctico por violación a normas de Marina Mercante con un llamado de atención, sanción que esta instancia modificará, de acuerdo a lo establecido en

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de casación civil y agraria, M.P. Nicolas Bechara Simancas, Sent. 22 de abril de 1997, Exp. 4753., reiterada en Sentencia 19 de diciembre de 2011 Exp. No. 44001 31 03 001 2001 00050 01, Sentencia 8 de abril de 2014 Radicación n° 11001-31-03-026-2009-00743-01.

el artículo 58 del Decreto Ley 2324 de 1984 y a lo probado en la investigación, razón por la cual se impondrá multa de cinco (05) salarios mínimos legales mensuales vigentes, suma que asciende a dos millones novecientos cuarenta y siete mil quinientos pesos (\$2.947.500).

IX. De las conclusiones

En consecuencia de lo anteriormente expuesto, considera el Despacho que en los hechos acaecidos el día 18 de noviembre de 2010, se encuentra probatoriamente fundamentada la responsabilidad civil de los señores RUSIN VIKTOR, en condición de Capitán de la Motonave "STADT BREMEN" y WILSON ORTIZ ESPINOZA, en condición de Piloto Práctico a bordo, en el Siniestro Marítimo de "Encallamiento" de dicha motonave de bandera antigua, identificada con el Número IMO 9235608, razón por la cual se acoge lo dispuesto por el A quo.

En consideración a la violación de normas de Marina Mercante, esta instancia modificara el artículo tercero, en cuanto a la sanción impuesta al Piloto Práctico y al valor que asciende la multa equivalente a cinco (05) salarios mínimos legales mensuales vigentes, correspondiente a la suma de dos millones novecientos cuarenta y siete mil quinientos pesos (\$2.947.500), para efectos de cobro coactivo por parte de la Dirección General Marítima, así mismo, se confirmará los artículos restantes de la sentencia del 27 de febrero de 2013 proferida por el Capitán de Puerto de Barranquilla.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Director General Marítimo,

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- MODIFICAR el artículo tercero de la decisión proferida por el Capitán de Puerto de Barranquilla el día 27 de febrero de 2013, con fundamento en la parte considerativa del presente proveído, el cual quedará así:

"ARTICULO TERCERO: Impónganse a título de sanción al señor RUSIN VIKTOR, identificado con el pasaporte No EA1660661 expedido en Ucrania, en su calidad de Capitán de la motonave STADT BREMEN multa de cinco (05) salarios mínimos legales mensuales vigentes suma que asciende a dos millones novecientos cuarenta y siete mil quinientos pesos (\$2.947.500); así mismo, impónganse a título de sanción al señor WILSON ORTIZ ESPINOZA en su condición de Piloto Práctico identificado con la cédula de ciudadanía No 73.576.540 expedida en Cartagena, multa de cinco (05) salarios mínimos legales mensuales vigentes, suma que asciende a dos millones novecientos cuarenta y siete mil quinientos pesos (\$2.947.500), con fundamento en la parte considerativa del presente proveído".

ARTÍCULO 2°.- CONFIRMAR los artículos restantes de la decisión proferida el día 27 de febrero de 2013 por el Capitán de Puerto Barranquilla, con fundamento en lo expuesto en la parte considerativa de éste proveído.

ARTÍCULO 3°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Barranquilla, el contenido de la presente decisión a la Abogada **BLANCA VERGARA DE VELEZ** en su calidad de apoderada judicial del capitán y los armadores de la motonave

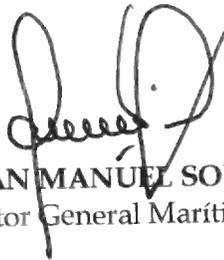
"STADT BREMEN"; al Abogado **FABIAN ALCIDES RAMOS ZAMBRANO**, en calidad de apoderado judicial del Piloto Práctico de la motonave y demás partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

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

ARTÍCULO 5°.- REQUERIR al Capitán de Puerto de Barranquilla, para que una vez quede en firme la decisión, se allegue copia digital del mismo al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de la Marina Mercante de la Dirección General Marítima, para lo de su competencia.

Notifíquese y cúmplase,

11 JUN 2019



Vicealmirante **JUAN MANUEL SOLTAU OSPINA**
Director General Marítimo