

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 28 JUN 2019.

Referencia: 13012011008
Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo - Apelación

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver los recursos de apelación interpuestos por los abogados HERNÁN RICARDO ROJAS PEÑA y FABIAN ALCIDES RAMOS ZAMBRANO, apoderados del Capitán, Armador, tripulación de la motonave "SIR WALTER" y Piloto Práctico de la citada nave respectivamente, en contra de la decisión de primera instancia proferida el 15 de noviembre de 2015 por el Capitán de Puerto de Barranquilla, dentro de la investigación adelantada por el siniestro marítimo de encallamiento de la motonave "SIR WALTER", ocurrido el día 3 de julio de 2011, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante protesta suscrita por el señor HENRY CAÑAVERAL en condición de Capitán de la motonave "SIR WALTER" el día 5 de julio de 2011, el Capitán de Puerto de Barranquilla, tuvo conocimiento de la ocurrencia del siniestro marítimo de encallamiento de la motonave en referencia.
2. Por lo anterior el día 6 de julio de 2011, 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. Con fundamento en las pruebas practicadas y recolectadas, el Capitán de Puerto de Barranquilla profirió decisión de primera instancia el 15 de noviembre de 2015, a través de la cual declaró civilmente responsable por la ocurrencia del siniestro marítimo de encallamiento a los señores HENRY CAÑAVERAL y CAMILO BARBOSA JIMÉNEZ, en sus condiciones de Capitán de la motonave "SIR WALTER" y Piloto Práctico a bordo de la citada nave, respectivamente.

Asimismo, los declaró administrativamente responsables por violación a normas de marina mercante, imponiendo a título de sanción multa de DIEZ (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes, equivalentes a la suma de SEIS MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL QUINIENTOS pesos m/cte. (\$ 6.443.500.00)

4. Los días 9 y 10 de diciembre de 2015, los abogados HERNÁN RICARDO ROJAS PEÑA y FABIAN ALCIDES RAMOS ZAMBRANO presentaron solicitud aclaración y adición del fallo emitido en primera instancia.
5. Mediante auto de fecha 22 de abril de 2016, el Capitán de Puerto de Barranquilla denegó en su totalidad las solicitudes incoadas por los abogados HERNÁN RICARDO ROJAS PEÑA y FABIAN ALCIDES RAMOS ZAMBRANO.
6. El día 2 de mayo de 2016, los abogados HERNÁN RICARDO ROJAS PEÑA y FABIAN ALCIDES RAMOS ZAMBRANO presentaron recurso de apelación en contra del fallo de primera instancia proferido por el Capitán de Puerto de Barranquilla.
7. Por medio de auto de fecha 24 de noviembre de 2016, el Capitán de Puerto de Barranquilla mediante la cual resolvió denegar los recursos interpuestos por los abogados HERNAN RICARDO ROJAS PEÑA y FABIAN ALCIDES RAMOS ZAMBRANO. Por lo cual, presentaron recurso de reposición en subsidio de queja en contra del aludido auto.
8. Mediante auto de fecha 17 de febrero de 2017, el Capitán de Puerto de Barranquilla confirmó en todas sus partes el auto impugnado y concedió el recurso de queja ante el Director General Marítimo.
9. El día 22 de marzo de 2018, el Director General Marítimo resolvió los recursos de queja interpuestos por los abogados HERNÁN RICARDO ROJAS PEÑA y FABIAN ALCIDES RAMOS ZAMBRANO, concediendo los recursos de apelación ante esta Dirección General, a fin de que se conociera en vía de apelación, conforme lo dispuesto en el artículo 58 del Decreto Ley 2324 de 1984.

COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 52 del Decreto Ley 2324 de 1984, esta Dirección General es competente para resolver los recursos de apelación por siniestros marítimos ocurridos dentro de la jurisdicción establecida 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 DE LOS APELANTES

De los escritos de apelación presentados por parte de los abogados HERNÁN RICARDO ROJAS PEÑA y FABIAN ALCIDES RAMOS ZAMBRANO, el Despacho se permite extraer lo siguiente:

HERNÁN RICARDO ROJAS PEÑA - Apoderado del Capitán, Armador, Tripulación y Agencia Marítima de la motonave "SIR WALTER"

“(…)

1. *Violación al principio de imparcialidad: Ha resultado claro que para el día y hora en que ocurrió el siniestro marítimo de varadura, las ayudas a la navegación ofrecidas a la MN Sir Walter eran deficientes. El único responsable de garantizar el buen estado de dichas ayudas era el Estado colombiano por intermedio de la Autoridad Marítima, entiéndase la Capitanía de Puerto de Barranquilla y DIMAR. Si existen reproches hechos a la conducta de la Capitanía de Puerto señalados de manera directa por el perito y vistos de manera evidente en el material probatorio recaudado a lo largo del proceso, resulta una violación al principio de imparcialidad (debidamente reconocido por la Corte Constitucional) que sea la propia Capitanía quien prosiga la investigación y determine la responsabilidad de un siniestro cuando claramente ha sido puesta en tela de juicio el cumplimiento de sus deberes de ser el guardián de la seguridad náutica en las aguas de su jurisdicción.*
2. *Hecho de un tercero - Omisión de los deberes de la Autoridad: El dictamen pericial señala que hubo una deficiente prestación del servicio de practicaje. Igualmente señala la dificultad de navegar con una batimetría elaborada bajo unas coordenadas distintas a las de las cartas náuticas, situación que facilitaba la creación de un panorama fértil para errar en las maniobras. Adicionalmente, se destaca que la carta COL 253. Por lo anterior la actitud omisiva de la Capitanía de Puerto de Barranquilla contribuyó a que el siniestro marítimo de varadura se presentara y por lo tanto se debe declarar su responsabilidad en el mismo.*
3. *Hecho de un tercero – Responsabilidad del práctico: La deficiente prestación del servicio de practicaje, reconocida incluso en el fallo de primera instancia, no contiene una consecuente declaratoria de exoneración de responsabilidad en favor del capitán y del armador de la MN Sir Walter. El fallo se limita a trasegar por el común de la teoría que establece que el práctico es un simple asesor del capitán y como tal éste último no pierde el comando de su embarcación, siendo siempre responsable. El propio despacho no es consecuente con sus propias decisiones anteriores, caso de la M/N Caledonia, en donde declara que el único responsable del siniestro es el práctico.*
4. *Indebida valoración de la prueba – Violación al principio de no contradicción: (...) partiendo del supuesto que el VDR es el equivalente al RDT, resulta evidente que la Capitanía de Puerto de Barranquilla pone en jaque la lógica al establecer que el RDT se encontraba en mal estado dificultando la reconstrucción del siniestro marítimo, pero se apoya en el mismo instrumento (RDT o VDR), dándole validez a los posicionamientos registrado por éste, evitando declarar probada la objeción por error grave al dictamen pericial. La decisión de la Capitanía de Puerto de Barranquilla va en contravía del principio de contradicción pues es importante que, al mismo tiempo y bajo una misma relación, se dé y no se dé en el VDR/RDT, un mismo atributo. Es decir, el RDT/VDR se encontraba en mal estado o en buen estado?*
5. *No existe pena o multa sin norma expresa que faculte al fallador a imponerla: Es claro que el Estado tiene la facultad, a través de sus autoridades, de imponer sanciones de carácter pecuniario sobre sus administrados. Esta facultad tiene un marco legal sobre el cual deben aplicarse dichas sanciones, el monto de las mismas, su gradualidad, etc. Resulta impensable pensar que las autoridades tienen completa discrecionalidad para imponer sanciones sobre*

sus administrados, cuando en su parecer no comparten un determinado tipo de conducta o acción. (...)" (Cursiva fuera de texto)

FABIAN ALCIDES RAMOS ZAMBRANO - Apoderado del señor CAMILO BARBOSA en condición de Piloto Práctico a bordo de la motonave "SIR WALTER"

"(...)

DE LA IRREGULARIDAD DEL FALLO AL NO ESTABLECER LOS HECHOS QUE IMPERATIVAMENTE HAN DE SER ESTABLECIDOS DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 43 DEL DECRETO 2324 DE 1984

Se le solicitó al A quo que adicionase el (sic) fallo, con fundamento en la exigencia, en el DEBER que le impone el artículo 43 del Decreto 2324 de 1.984, norma que con entera claridad es de carácter imperativo, repetimos, imperativo, como enseñan los textos de introducción al derecho, como el de Marco Gerardo Monroy Cabra, por ejemplo, pues al usar la norma el verbo "DEBERÁ", no puede ser catalogada de supletiva. El fallador en el auto que rechaza la adición, se rehúsa a reconocer el carácter imperativo de la norma prevista en el artículo 43, y sostiene, basado en su mero aparecer, que dicha norma es una mero referente, cuando, su carácter imperativo, es inocultable, y por demás de elemental percatación. No se discuten en la solicitud los argumentos expuestos, no, solo se solicitada que se complemente el proveído en los términos del artículo 43 del decreto, dado el carácter imperativo de dicha norma, y la necesidad de que los hechos a establecer queden realmente establecido, acreditados o verificados en el proveído.

DE LA AUSENCIA DE MOTIVOS DEL FALLO AL NO DETERMINAR CON PRECISIÓN LA NORMA DE MARINA MERCANTE SUPUESTAMENTE VIOLADA

Más importante aún que los puntos anteriores se le solicita al Despacho que proceda a indicar con precisión la norma de marina mercante que a su juicio fue violada por el práctico, pues viene hecha una consideración genérica en el fallo, sin precisar la norma supuestamente violada. En efecto, en la parte resolutive del fallo impugnado, numerales primero y tercero, se establece la responsabilidad del práctico, se señala que ha violado normas de marina mercante, y sin embargo, no se precisa, ni cuál es la norma de marina mercante violada, ni cuál es la actitud o comportamiento, u omisión que materializa tal violación. Por tanto le solicitamos al, A quo en su momento aclarara con toda precisión, dado que se tratara de un fallo sancionatorio, el cual no admite ambages, cual es la norma, (Convenio, ley, decreto, etc.), con su respectivo, artículo, numeral, párrafo, inciso, numeral o literal, que según el fallo viene violado por el piloto práctico, sin que quepa lugar a analogía o a interpretaciones extensivas, sino que se expresa con todas (sic) claridad y precisión la norma violada y la conducta u omisión que materializa la supuesta violación. El a quo ante tal solicitud respondió de forma evasiva solo manifestando que se entiende que ha habido sanción, cuando esta no es la intención de la aclaración solicitada, pues desde luego que ha habido sanción, lo que necesitamos conocer, para ejercer adecuadamente el derecho de defensa es cuál es la violación a la que se refiere, cual es la norma que ha resuelto violada.

(...)

DEL INDEBIDO TRASLADO DE OBLIGACIONES PROPIAS DE ENTIDADES ESTATALES A LO PILOTO PRÁCTICOS. AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL PRÁCTICO.

Aunque el fallo no es claro sobre el particular, en todo caso debemos pronunciarnos sobre lo que inferimos del mismo. Así pues, si el pilotaje práctico es un servicio que prestan particulares, la autoridad marítima, no puede, sin sustento normativo alguno, revelar de sus funciones a los entes estatales e imponerle a particulares cargas obligacionales que no impone la ley, y menos hacer tales relevos obligacionales con la displicencia con la que lo hace el A quo. En efecto, el A quo invocando el hecho de que los prácticos se lucra de la actividad de practicaje, le impone cargas obligacionales que no vienen señaladas en la ley, y que por demás, son cargas obligacionales propias del estado. Por una parte, CORMAGDALENA es la entidad, que creada por la Constitución Nacional, tiene la obligación de mantener la navegabilidad del Rio Magdalena, de ahí que tenga la obligación de mantener las profundidades necesarias para la adecuada navegación, y realizar las batimetrías las batimetrías para facilitar los controles que la autoridad marítima debe ejercer sobre las naves, para efectos de cumplir con su obligación de autorizar el ingreso y el zarpe de las naves. En el caso de Barranquilla se suspendió el uso de la carta náutica, situación que ha de llamar la atención de la autoridad marítima, para mediante avisos a los navegantes, mantenga la adecuada información a los usuarios del Puerto, esto es, a los armadores, agentes marítimos, empresas de remolque inclusive empresas de practicaje y prácticos. (...)

DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA SANCIÓN IMPUESTA

Ante lo evidente de este punto, dado que la prescripción es un asunto objetivo, tan solo veamos el tiempo transcurrido desde el ejercicio de la potestad sancionatorio, hasta el momento en que se emite el fallo que estamos apelando, y, bajo ese entendido, es apenas obvio que han transcurrido más de 3 años, por lo que la sanción que se impone está prescrita, y así solicitamos sea declarado por el ad quem.

No hay que entrar en este punto a disertar sobre las facultades jurisdiccionales de la capitanía de puerto, pues nos estamos refiriendo puntualmente a la sanción impuesta, la cual está gobernada por los principios generales del derecho sancionatorio y su término prescriptivo es de tres años.

(...)

Así pues siendo que la prescripción en materia sancionatoria, cuanta (sic) con un término de tres años contados desde que se comete la supuesta infracción, en el caso que nos ocupa, este término a expirado ampliamente, de ahí que más allá del tema de fondo, el ad quem deberá reconocer la operancia del fenómeno prescriptivo, y declararlo así. (Cursiva fuera del texto original)

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De los alegatos de conclusión presentados por parte de los abogados HERNÁN RICARDO ROJAS PEÑA y FABIAN ALCIDES RAMOS ZAMBRANO, el Despacho se permite extraer lo siguiente:

HERNÁN RICARDO ROJAS PEÑA – Apoderado del Capitán, Armador, Tripulación y Agencia Marítima de la motonave “SIR WALTER”

“Consideraciones de la Conducta Náutica del Capitán de la MN Sir Walter

En atención a la renuncia presentado por el Cap. Jaime Pinzón, mediante auto de fecha 31 de agosto de 2012, el Capitán de Puerto de Barranquilla nombró al señor Capitán Samuel Alberto Orozco Fuentes, perito naval en navegación y cubierta clase “A”, para que determinara y emitiera su concepto relacionado con la conducta náutica de los involucrados, valga decir:

- El Capitán de la MN Sir Walter*
- El piloto práctico*

Sobre el Capitán de la motonave Sr. Henry S Canaveral, el informe presentado por el perito se estableció de manera clara que hubo una deficiencia en a) las ayudas a la navegación vigentes y b) en la prestación del servicio de practicaje a saber:

AYUDAS A LA NAVEGACIÓN – PLANO BATIMÉTRICO

a. Las ayudas a la navegación que se encontraban disponibles a la fecha del incidente eran deficientes, confusas y generaban a los Capitanes extranjeros dificultades de interpretación. En específico el plano batimétrico elaborado por Cormagdalena de fecha 20 de junio de 2011, utilizado y proveído por el práctico al Capitán, fue hecho usando el sistema Grauss Krüger, sin acoger los lineamientos de los planos de navegación usuales conocidos como “Norte Arriba”

b. Del servicio de practicaje

Se destaca del informe pericial, que el Capitán de la M/N “Sir Walter” recibió una pobre asesoría en el practicaje, incluso se tilda que la información entregada fue “supremamente deficiente”. No hay que olvidar ni dejar ni dejar de lado que el servicio de practicaje es de carácter público siendo su regente principal la autoridad marítima, que en ésta localidad se encuentra en cabeza de la capitanía de puerto de barranquilla.

(...)

CADUCIDAD DE LA FACULTAD SANCIONATORIA

El siniestro marítimo de varadura, objeto de la presente investigación, ocurrió el 3 de julio de 2011. La sentencia de primera instancia proferida por el capitán de puerto de barranquilla es de fecha 17 de noviembre de 2015 y fue notificada mediante edicto el 3 de diciembre de 2015. En dicha providencia se condenó al capitán de la MN Sir Walter al pago de una multa económica equivalente a 10 SMLV por una supuesta violación a normas de marina mercante. Resulta evidente que pasaron más de 4 años desde el momento en que ocurrieron los hechos hasta el momento en que se impuso la multa, superando por amplio margen los tres años con que cuenta la autoridad administrativa para imponer sanciones. (Artículo 52 del CPACA)

(...)” (Cursiva fuera de texto)

FABIAN ALCIDES RAMOS ZAMBRANO - Apoderado del Piloto Práctico

"(...)

VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO Y AL DERECHO A LA DEFENSA ANTE EL DESCONOCIMIENTO DE LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA PRIMERA INSTANCIA

Se le puso de presente al A quo que el fallo ni siquiera tuvo en cuenta, en sus consideraciones, las alegaciones de conclusión del suscrito, no es que no las haya acogido, no, es que no las valoró, es que no las analizó, no las leyó, literalmente las ignoró. No se concibe un fallo, una providencia sin el análisis de los argumentos de las partes, es necesario, indispensable, que el fallador estudie, revise, analice, considere las alegaciones conclusivas de las partes, para luego desestimarlas o acogerlas. (...)

DE LA IRREGULARIDAD DEL FALLO AL NO ESTABLECER LOS HECHOS QUE IMPERATIVAMENTE HAN DE SER ESTABLECIDOS DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 43 DEL DECRETO 2324 DE 1984

Se le solicitó al A quo que adicionase el fallo, con fundamento en la exigencia, en el deber que le impone el artículo 43 del decreto 2324 de 1984, norma que con entera claridad es de carácter imperativo, repetimos, imperativo, (...) El fallador en el auto que rechaza la adición, se rehúsa a reconocer el carácter imperativo de la norma prevista en el artículo 43, y sostiene, basado en su mero parecer, que dicha norma es una mero referente, cuando su carácter imperativo, es inocultable, y por demás elemental de percatación.

DE LA AUSENCIA DE MOTIVOS DEL FALLO AL NO DETERMINAR CON PRECISIÓN LA NORMA DE MARINA MERCANTE SUPUESTAMENTE VIOLADA

Se le solicita al A quo que procediera indicar con precisión la norma de marina mercante que a su juicio fue violada por el práctico, pues viene hecha una consideración genérica en el fallo, sin precisar la norma supuestamente violada.

DEL INDEBIDO TRASLADO DE OBLIGACIONES PROPIAS DE ENTIDADES ESTATALES A LOS PILOTOS PRÁCTICOS. AUSENCIA DE REPOSABILIDAD DEL PRÁCTICO.

Aunque el fallo no es claro sobre el particular, en todo caso debemos pronunciarnos sobre lo que inferimos del mismo. Así pues, si bien el pilotaje práctico es un servicio que prestan particulares, la autoridad marítima, no puede, sin sustento normativo alguno, relevar de sus funciones a los entes estatales e imponerle a particulares cargas obligacionales que no impone la ley, y menos hacer tales relevos obligacionales con la displicencia con la que lo hace el A quo. (...)

DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA SANCIÓN IMPUESTA.

Ante lo evidente de este punto, dado que la prescripción es un asunto objetivo, tan solo veamos el tiempo transcurrido desde el ejercicio de la potestad sancionatoria, hasta el momento en que

se emite el fallo que estamos apelando, y, bajo ese entendido, es apenas obvio que han transcurrido más de 3 tres años, por lo que la sanción que se impone está prescrita, y así solicitamos sea declarado por el Ad quem. (...)" (Cursiva fuera de 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 Barranquilla 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 los recursos de apelación interpuestos, (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 los recursos de apelación interpuestos

Frente a los recursos de apelación interpuestos por los abogados FABIAN ALCIDES RAMOS ZAMBRANO y HERNÁN RICARDO ROJAS PEÑA, apoderados del Piloto Práctico y Capitán respectivamente, el Despacho se permite exponer las siguientes consideraciones:

1. Respecto del recurso de apelación presentado por el abogado FABIAN ALCIDES RAMOS ZAMBRANO:

En cuanto al primera argumento en el cual señala irregularidades en el fallo al no establecer los hechos que imperativamente han de ser establecidos de conformidad con el artículo 43 del Decreto Ley 2324 de 1984.

Sobre el particular, la norma referenciada determina lo siguiente:

"Artículo 43. Hechos a establecer. Durante la investigación se deberá acreditar y verificar. Según corresponda:

- 1. El lugar y hora del accidente, según corresponda;*
- 2. La visibilidad, condiciones de tiempo y de mar.*
- 3. El estado del buque o buques y sus equipos.*
- 4. Los libros de bitácora y órdenes a las máquinas y/o registradores automáticos.*

5. Los certificados de matrícula y patente de navegación.
6. Los certificados de navegabilidad, seguridad y clasificación que se estimen necesarios,
7. La licencia de navegación del Capitán o Capitanes de las naves oficiales y de las tripulaciones que se considere del caso.
8. El croquis sobre la carta de navegación del lugar del accidente o siniestro con indicación del tiempo, posición, rumbos, etc, y
9. Los demás elementos que a juicio del Capitán de Puerto o del Tribunal de Capitanes deban ser aportados, tales como la inspección ocular, los documentos de carga, libros de hidrocarburos, el avalúo de los daños, etc.” (Cursiva fuera del texto original)

Teniendo en cuenta lo prescrito en la norma *ibídem*, es posible colegir que en los fallos emitidos por la Autoridad Marítima dentro de investigaciones por siniestro marítimo, se debe realizar un análisis sobre los anteriores factores según el caso que corresponda. En ese sentido le asiste razón al apelante, toda vez que en la decisión emitida en primera instancia por parte del Capitán de Puerto de Barranquilla, fueron omitidos aspectos relevantes de importancia para la declaración de responsabilidad civil extracontractual y administrativa. Sin embargo, en aras de tales aspectos no queden sin ser examinados, se realizará tal estudio en la presente providencia.

En relación a la ausencia de motivos del fallo al no determinar con precisión la norma de marina mercante violada, este Despacho debe ser enfático en sostener que hay claridad respecto a la norma específicamente transgredida, la cual se encuentra establecida en la Ley 658 de 2001¹, en su artículo 15, numeral 4, el cual dispone que:

“Artículo 15. Obligaciones del piloto práctico. Los pilotos prácticos debidamente licenciados por la Autoridad Marítima Nacional, cumplirán las siguientes obligaciones:

(...)

4. Informar al Capitán de la nave los posibles riesgos que puedan presentarse durante le maniobra.” (Cursiva, subraya y negrilla fuera del texto original)

En contraste con la citada norma, en la declaración realizada por parte del Piloto Práctico, indicó:

“El capitán del buque cuando le dije que la velocidad mínima era de 10 nudos le comenté que la velocidad de la corriente era de más o menos 5 nudos pero nunca le comente nada del aumento de caudales ni del grado de dificultad.” (Cursiva, negrilla y subraya fuera del texto original)

Por tal razón, queda claro que la conducta desarrollada por el Piloto Práctico se encuentra debidamente tipificada en el ordenamiento jurídico vigente como una responsabilidad establecida de manera imperativa a su cargo. Por lo que encuentra el Despacho soportada la responsabilidad administrativa declarada por violación a normas de Marina Mercante y la multa impuesta por parte del Capitán de Puerto de Barranquilla.

¹ “Por la cual se regula la actividad marítima y fluvial de practicaje como servicio público en las áreas Marítimas y Fluviales de jurisdicción de la Autoridad Marítima Nacional”

En lo que atañe al señalamiento del recurrente encaminado al indebido traslado de obligaciones propias de las entidades estatales a los Pilotos Prácticos y en consecuencia de ello su exoneración de responsabilidad. El Despacho debe precisar que aunque los Pilotos Prácticos realizan su actividad con base en la información oficial de los planos batimétricos y cartas náuticas emitidas por la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena - CORMAGDALENA y la Autoridad Marítima respectivamente, en la presente investigación quedó claro que la Capitanía de Puerto de Barranquilla expidió un Aviso a los Navegantes, en el cual advertía sobre la presencia de bajos y alto caudal del río, el cual tenía conocimiento el señor CAMILO BARBOSA JIMÉNEZ.

Motivo por el cual, no es posible alegar una falta de conocimiento sobre la situación particular por parte del Piloto Práctico, quedando de esta manera sin sustento alguno el argumento propuesto por el apoderado sobre el particular.

2. Respecto del recurso de apelación presentado por el abogado HERNAN ROJAS PEÑA:

Frente al argumento en el cual expone la violación al principio de imparcialidad, se señala que como será demostrado con posterioridad en el estudio probatorio de lo sucedido, la causa directa del encallamiento de la motonave "SIR WALTER" no sucedió por consecuencia de la falta de señalización de la Autoridad Marítima.

Sobre la configuración del eximente de responsabilidad civil de "hecho de un tercero", estimando que se configuraron omisiones por parte de la Autoridad Marítima en la prestación de la actividad de practica; es procedente aclarar que la Dirección General Marítima como autoridad encargada de la vigilancia y control con el objeto de garantizar el desarrollo de la prestación del servicio público de practica, es materializada mediante el proceso de verificación del cumplimiento de los requisitos para la expedición de las licencias que habilitan a los Pilotos Prácticos para que puedan ejercer como tal en las diferentes jurisdicciones.

Empero, no puede significar lo anterior desde ninguna perspectiva que, la Autoridad Marítima deba asumir la responsabilidad por una mala asesoría ejecutada por un Piloto Práctico, *máxime* cuando esta es ejecutada de manera personal, sin intervención de la Dirección General Marítima.

Ahora bien, sobre de la declaración de responsabilidad por violación a las normas de marina mercante, las multas impuestas en primera instancia, y en consideración de los argumentos de los apelantes orientados al particular, es menester citar el contenido del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011², la cual establece lo concerniente a la caducidad de la facultad sancionatoria, lo siguiente:

*"Artículo 52. Caducidad de la facultad sancionatoria. Salvo lo dispuesto en leyes especiales, **la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiese ocasionarlas, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado.** Dicho acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los recursos, los cuales deberán ser decididos, so pena de pérdida de competencia, en un término*

² Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición. Si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver.

Cuando se trate de un hecho o conducta continuada, este término se contará desde el día siguiente a aquel en que cesó la infracción y/o la ejecución.

La sanción decretada por acto administrativo prescribirá al cabo de cinco (5) años contados a partir de la fecha de la ejecutoria." (Cursiva, subraya y negrilla fuera del texto original)

El citado artículo regula distintos aspectos, los cuales se relacionan con la caducidad de la facultad sancionatoria, la pérdida de competencia y el silencio administrativo. Por ello, es procedente indicar que según lo dispuesto en la norma, las autoridades cuentan con el lapso de tres (3) años contados a partir de la ocurrencia de los hechos tipificados como infracción administrativa, para expedir y notificar el auto administrativo que imponga la sanción.

Sobre ello, la Corte Constitucional³ indica que el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, regula:

"(...) i) el término de tres años para la caducidad de la facultad sancionatoria, contados desde la ocurrencia de la conducta u omisión que pudiere ocasionar la infracción y ii) precisa que en ese plazo el acto administrativo que impone la sanción debe estar notificado. En consecuencia, la caducidad de la facultad sancionadora sólo se enerva cuando el acto administrativo que define el proceso administrativo se ha notificado en debida forma." (Cursiva fuera del texto original)

Ahora bien, frente al caso en concreto, los hechos que originaron la apertura de la presente investigación sucedieron el día 3 de julio de 2011, es decir, que hasta el 3 de julio de 2014, la Capitanía de Puerto de Barranquilla como autoridad debía expedir fallo imponiendo una sanción administrativa por violación a las normas de marina mercante, así como de la notificación de la misma. En consecuencia, al proferir el fallo de primera instancia el 17 de noviembre de 2015, había operado el fenómeno de la caducidad de la facultad sancionatoria.

Razón por la cual, el Despacho procederá a revocar el artículo tercero y cuarto de la decisión proferida por el Capitán de Puerto de Barranquilla.

II. De la configuración y ocurrencia del siniestro marítimo investigado

El artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984, establece que se consideran accidentes o siniestros marítimos:

"Los definidos como tales por la ley, por los tratados internacionales, por los convenios internaciones, estén o no suscritos por Colombia y por la costumbre nacional o internacional. Para los efectos del presente Decreto son accidentes o siniestros marítimos, sin que se limite a ellos, los siguientes:

³ Sentencia C-875 del 22 de noviembre de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

- 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. (...)"
(Cursiva fuera del texto original)

De otro lado, en jurisprudencia emitida por la Dirección General Marítima mediante fallo proferido en segunda instancia, dentro de la investigación jurisdiccional por siniestro marítimo de la motonave "PITAL", de fecha 30 de agosto de 2016, se indicó como concepto de "encallamiento", el siguiente:

"Se precisa que, una nave se encuentra encallada cuando su casco topa con el fondo (arena, rocas, o piedras), quedando inmovilizada, sin poder salir por sus propios medios, lo que generalmente ocasiona la pérdida de gobierno de la nave debido a que no se puede maniobrar."
(Cursiva fuera del texto original).

En consecuencia, de conformidad con lo establecido en la normatividad, el concepto de encallamiento desarrollado por esta Corporación en su jurisprudencia y la situación fáctica, es posible colegir que en efecto el siniestro marítimo acaecido es el encallamiento de la motonave "SIR WALTER" de bandera de filipina, el día 3 de julio 2011.

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

En este punto, es pertinente recordar que el artículo 2356 del Código Civil contempla la presunción de responsabilidad en contra de quien despliega ciertas actividades peligrosas 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 causal⁴.

Acorde a la anterior jurisprudencia, la orientación actualmente predominante, por regla general 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.

A su vez, la Corte Suprema de Justicia ha señalado lo siguiente:

"La culpa no es elemento necesario para estructurar la responsabilidad por actividades peligrosas ni para su exoneración; no es menester su demostración, ni

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Expediente 7676 del 12 de julio de 2005. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

*tampoco se presume; el damnificado tiene la carga probatoria exclusivamente de la actividad peligrosa, el daño y la relación de causalidad; y, el autor de la lesión, la del elemento extraño, o sea, la fuerza mayor o caso fortuito, la participación de un tercero o de la víctima que al actuar como causa única o exclusiva del quebranto (...)*⁵ (Cursiva fuera de texto)

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.

IV. Del análisis técnico

En la investigación adelantada por la Capitanía de Puerto de Barranquilla, fue nombrado como perito al señor SAMUEL OROZCO FUENTES para que conceptuara sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon el siniestro. Por lo tanto, de su dictamen puede extraerse lo siguiente:

"(...)

15. Conducta del Capitán:

1.5. Después el expediente considero que no usó indexación paralela para esta aproximación a tajamares.

15.2 por lo actuado y declarado pienso que no entendió las escasas especificaciones que le dio el piloto práctico.

15.3 Se atuvo a la maniobra hecha por el piloto práctico y no pudo actuar por no tener puntos de referencia de los bajos para poder controlar la navegación.

15.4 El CD que recibí que fue entregado al despacho no tenía archivos de video que son los que tienen las imágenes de audio.

1.5 El VDR que entregó tenía un registro de audio pésimo y no era de las horas de la maniobra del día 3 julio de 2011.

16. Conducta del Piloto:

16.1 Considero que la información dada al Capitán del buque fue supremamente deficiente pues no le previno que le entregaba una batimetría en coordenadas Gauss Krüger con el norte 12° al Este y no arriba como en las cartas náuticas, que desorientan a cualquier navegante.

⁵ Sentencia de 24 de agosto de 2009, rad. 2001-01054-01, reiterada en Sentencia SC2107-2018.

16.2 No tuvo la precaución de darle las coordenadas de los puntos límites de los bajos para que se graficaran en la carta de navegación que estaban usando a bordo, dejando así por fuera del control del buque al Capitán y su oficial en el puente de mando.

16.3 Maniobró a un buque escaso de gobierno, un granelero con un coeficiente de bloque alto, que venía con muy poco asiento, 42 centímetros, que no es el mejor asiento para maniobrar, sin tener en cuenta su disminución de maniobrabilidad en las aguas someras donde tenía que navegar. Favor ver gráfico del numeral 10.7.

16.4 Como se puede leer en el numeral 9 de esta experticia, sus cambios de rumbo los hizo ordenando rumbos y no con ángulos de timón estando navegando en aguas someras o sea, con maniobrabilidad reducida.

16.5 Después de ver la posición del buque en la carta batimétrica, se puede concluir que con el rumbo que traía el buque, llevaba ya rato por fuera del cono y cuando quiso enmendar lo hizo ordenando un pequeño cambio de rumbo, dando los grados del nuevo rumbo y no una orden drástica de timón pues era necesario tener en cuenta la reducción de maniobra que implica navegar en aguas someras.

16.6 No hizo la vuelta con el buque recomendada por la Estación de Tráfico Marítimo." (Cursiva fuera del texto original)

V. Del estudio probatorio del caso en concreto

Teniendo claridad sobre los anteriores aspectos, el Despacho procederá a realizar el estudio de las diferentes pruebas allegadas a la presente investigación, con el objeto de llegar a una posterior conclusión respecto de las responsabilidades que haya lugar.

Por tal motivo, es procedente citar la declaración rendida por el señor HENRY CANAVERAL en condición de Capitán de la motonave "SIR WALTER", que sobre los hechos indicó, lo siguiente:

"Durante la aproximación para recoger el práctico, él me dijo que me guiaría. Yo llevaba rumbo 204° y me ordenó a cambiar 110° y reducir más velocidad a seis (6) nudos. Abordó del buque a las 20:06 y después de chequear la tarjeta del práctico, ordenó máquina avante y cambio de rumbo a 148° a fin de girar el buque y tener una buena entrada sobre la luz de enfiliación del tajamar oriental. Ordenó cambiar rumbo a 105° y a las 20:20 el buque se detuvo. En ese momento, el práctico chequeó la carta y encontró que en el sitio de la varada habían bajos. Se hicieron varias maniobras para reflotar el buque pero sin éxito. Por ello el práctico llamó a la estación de tráfico y por lo que entiendo pidió un remolcador. El remolcador llegó a las 21:30 y comenzó a empujar al buque por la mediana del través. A las 21:40 el buque se desprendió del fondo con la ayuda de la máquina dando atrás. Seguimos al muelle y a las 00:12 del 04 de julio atracamos en el muelle de monómeros." (Cursiva fuera del texto original)

Conforme a la declaración de los hechos citados, y los demás antecedentes allegados al expediente, se puede colegir que la motonave "SIR WALTER" de tipo granelero y con una carga de 13.650 toneladas métricas de roca fosfórica, se dirigía con el Piloto Práctico CAMILO BARBOSA hacia el Terminal de Monómeros. Sin embargo, en el tránsito hacia destino el buque tocó fondo en posición Lat. 11° 07,21N Long. 074° 51,66'W, alrededor de 0,90 millas náuticas del tajamar occidental. Posterior al toque de fondo, el Práctico solicitó un remolcador, el cual ayudó a salir del bajo a la nave en mención y procedió a atracar en el muelle de destino.

Sentado lo precedente, el Despacho analizará los distintos aspectos relativos a los hechos, con el fin de llegar a una conclusión final, sobre las causas que originaron el siniestro marítimo que nos ocupa. Por ello, es pertinente referirse inicialmente a verificar lo relativo a la planificación de la maniobra de ingreso hacia el terminal marítimo e intercambio de información en cuanto a la motonave.

Al respecto de lo anterior, el señor CAMILO BARBOSA JIMÉNEZ en su condición de Piloto Práctico, manifestó lo siguiente:

“La información que se intercambió con el capitán fue la de los calados del buque, el me mostró el ship’s particulars del buque, yo le mostré el plano de ingreso, le pregunté la máxima velocidad que podía tener el buque, cuando el buque tocó fondo y se ordenó hacer la batimetría él me dijo donde era el punto donde no había profundidad.”

“El capitán me informó del calado máximo en agua dulce de la máxima velocidad del buque además que me mostró la carta de particularidades del buque.” (Cursiva fuera de texto)

Por su parte, el señor HENRY CAÑAVERAL en su condición Capitán manifestó:

“Le di el formato de intercambio de información y me preguntó por la velocidad de la maniobra del buque a plena marcha, que es de 11,2 nudos.” (Cursiva fuera de texto)

Conforme a lo indicado en las declaraciones del Piloto Práctico y Capitán de la motonave “SIR WALTER”, se evidencia que se dio un intercambio de información, en primer lugar, en cuanto a la información particular del buque, y en segundo lugar, respecto de la forma en la cual se realizaría la maniobra de ingreso.

Ahora bien, en cuanto a la interacción entre ellos, es posible colegir que el idioma utilizado fue el inglés y sobre lo cual no existieron inconvenientes, calificándola por las partes como “buena”.

Una vez el Práctico se encontraba a bordo de la motonave “SIR WALTER”, según su declaración, desarrolló las siguientes pruebas para tener certeza de las condiciones operativas de la nave:

“Después de recibir la información del capitán procedí a maniobrar la embarcación con las diferentes velocidades de esta y diferentes rumbos llevándola hasta 270° y después virándola por el norte hasta el rumbo 140° y en ese momento el buque hacía una velocidad 12.5 nudos, y el buque presentaba unas buenas condiciones para efectuar la maniobra de ingreso.” (Cursiva fuera de texto)

Sobre las condiciones en que se encontraba la nave, el Capitán manifestó, lo siguiente:

“Todo esto se probó 2 horas antes de entrar al puerto y todos los sistemas estaban bien.”
(Cursiva fuera del texto original)

Asimismo, el señor CYRUS CORNICO ADRICULA, quien se desempeñaba como Tercer Oficial de la motonave "SIR WALTER", indicó:

"No, todo estaba operando perfectamente, acabamos de salir de dique seco de modo que todo estaba en buen estado" (Cursiva fuera del texto original)

Visto que la motonave "SIR WALTER" le fueron realizadas pruebas previas al zarpe y que a su vez había salido de dique seco hacía poco tiempo, deja entrever que se encontraba en buen estado al día de los hechos.

En lo que concierne a las condiciones meteomarinas que acontecieron el día del encallamiento, en las declaraciones allegadas a la investigación se extrae lo siguiente:

- Capitán: *"Había una mareta del noroeste con una altura entre 1 y 2 metros un viento del este noreste entre 10 y 15 nudos y buena visibilidad."* (Cursiva fuera de texto original)

- Tercer Oficial: *"Afuera había oleaje largo pero al aproximarnos, la ola se acortó, solo recuerdo que cuando ya estábamos varados, la ola nos daba por la proa; no lo recuerdo ahora mismo pero está en el diario de navegación."* (Cursiva fuera de texto original)

- Piloto Práctico: *"Las condiciones meteorológicas en el momento de ingreso al puerto eran de un viento de más o menos 15 nudos del noreste y la altura de la ola no era más de un (01) metro."* (Cursiva fuera de texto original)

De conformidad con las citadas declaraciones, se colige que las condiciones de viento y mar no representaron un riesgo, ni generaron el encallamiento investigado.

Es menester, indicar que para la época de los hechos se había emitido un aviso a los navegantes por parte de la Capitanía de Puerto de Barranquilla, referente a las delimitaciones de seguridad con respecto a la presencia de bajos. Razón por la cual, al ser interrogado al Capitán de la motonave "SIR WALTER", respondió:

"No recibí instrucciones de los armadores ni de la agencia marítima pero el práctico si me informó acerca de los bajos en la boca."

"Me dijo que por babor habían bajos y que el calado máximo estaba entre 8,30 y 8,60 metros para entrar al canal (...)" (Cursiva fuera de texto original)

El señor EUGENIO ANTONIO DE LAS AGUAS MARTÍNEZ en su condición de Representante Legal de la Agencia Marítima BMA, agente marítimo de la motonave "SIR WALTER", se refirió manifestando:

"Dentro del desempeño como agencia tenemos la obligatoriedad de mantener informado al buque sobre las condiciones actuales de acceso al canal de barranquilla y tanto el capitán del buque como su armador estaba al tanto de las mismas, en lo relacionado en la fecha de la maniobra o la fecha del incidente. Como parte de la información se les envía todo el cuestionario relacionado al PBIP, prospectos de atraque estaba en puerto, terminal de

descargue, equipos a utilizar al descargar y dentro de las condiciones del canal de acceso se les hizo saber las sugerencias acordadas por el comité de seguridad náutico con relación al calado máximo autorizado para ingreso de naves, la velocidad requerida para el ingreso, los dos pies de asiento en la popa (en ese momento la velocidad estaba en diez nudos) como también la observación que solo se permitía un buque en el canal de acceso hasta que este estuviese atracado o hubiese zarpado dependiendo del tiempo de maniobra. Adicional a eso se le hizo llegar al capitán el cuestionario de una de las compañías de pilotos hizo disponible para evaluar las condiciones de ingreso de todos los buques." (Cursiva fuera de texto original)

Por su parte, el Piloto Práctico informó lo siguiente:

"Yo conocía en ese momento la situación del río referida al estado del lecho del canal con base en los planos entregados por Cormagdalena." (Cursiva fuera de texto original)

En cuanto a la información batimétrica más reciente, y sobre la cual se tomó de referencia para llevar a cabo la maniobra ejecutada, indicó:

"El plano No. 75 de fecha 30 de junio de 2011 (...)" (Cursiva fuera de texto original)

A la luz de lo anteriormente citado, es evidente que el Piloto Práctico tenía claras las condiciones especiales del canal de acceso al puerto de Barranquilla y comunicándoselas al Capitán de la nave para que este tuviera conocimiento. De igual forma se evidencia que para la maniobra empleo el uso del plano batimétrico No. 75 de fecha 30 de junio de 2011, emitido por Cormagdalena.

No obstante, se debe indicar que a pesar de comunicarle al Capitán lo relacionado con los riesgos relacionados con los bajos, el Piloto Práctico no le informó las coordenadas exactas de los bajos en la carta náutica, tal y como se puede apreciar seguidamente:

- Capitán: *"El práctico no me dio esas coordenadas, me mostro un documento local que identifica las profundidades."* (Cursiva fuera de texto original)

- Piloto Práctico: *"No, no le informé pero le mostré el ultimo plano que emite Cormagdalena de las batimetrías y le mostré por encima el rumbo que íbamos a tomar y a él le pareció bien."* (Cursiva fuera de texto original)

En este orden de ideas, en cuanto a la velocidad que debía ser ejecutada en la maniobra de ingreso al canal de Barranquilla, el Capitán de la motonave manifestó que el Piloto Práctico le comentó que *"habían corrientes fuertes entre 4 y 5 nudos dependiendo del sitio"*. (Cursiva fuera del texto original)

Lo anterior, es corroborado por la declaración del Práctico en la que, señaló:

"El capitán del buque cuando le dije que la velocidad mínima era de 10 nudos le comenté que la velocidad de la corriente era de más o menos 5 nudos pero nunca le comente nada del aumento de caudales ni del grado de dificultad." (Cursiva y subraya fuera de texto original)

Se debe resaltar de las declaraciones referenciadas de forma precedente, que aunque el Piloto Práctico le informó al Capitán sobre la velocidad que se debía emplear en la maniobra, este guardó silencio sobre el aumento de los caudales y el riesgo que esto implicaba.

Una vez analizado lo que corresponde a la velocidad, es oportuno referirse a los rumbos que llevaba la motonave "SIR WALTER" en su ingreso al canal de acceso de Barranquilla. Por lo cual, es procedente analizar aspectos de la maniobra como el rumbo y la enfilación que llevaba el buque en el momento en que se materializó el toque de fondo.

El Capitán de la motonave "SIR WALTER", indicó en su declaración de los hechos, lo siguiente:

"(...) Yo llevaba rumbo 204° y me ordenó a cambiar 110° y reducir más velocidad a seis (6) nudos. Abordó del buque a las 20:06 y después de chequear la tarjeta del práctico, ordenó máquina avante y cambio de rumbo a 148° a fin de girar el buque y tener una buena entrada sobre la luz de enfilación del tajamar oriental. Ordenó cambiar rumbo a 105° y a las 20:20 el buque se detuvo. En ese momento, el práctico chequeó la carta y encontró que en el sitio de la varada habían bajos. (...)" (Cursiva fuera de texto original)

Al ser interrogado sobre la identificación de la enfilación, respondió: *"Si, la enfilación es 140°."* (Cursiva fuera de texto original)

Sobre los rumbos registrados, indicó:

"Antes de abordar me recomendó gobernar 110° grados y luego caímos a estribor entre 145° y 148° y hasta 150° y en ese momento el buque tocó fondo." (Cursiva fuera de texto original)

El Tercer Oficial de igual forma se refirió al respecto, manifestando lo siguiente:

"(...) Oí al práctico ordenando al timonel que gobernara 152°. (...) Al salir de la sala de cartas el capitán y el timonel ya tenían problemas para gobernar porque el práctico estaba pidiendo gobernar 148° y el timonel no pudo hacerlo. Chequee la velocidad y vi que solo era 0,2 nudos. Avisé al capitán y al práctico que no llevábamos velocidad y el capitán me pidió que ploteara esa situación. Al hacerlo vi que estábamos sobre un bajo con una profundidad de 7 metros." (Cursiva fuera de texto original)

Por su parte, el señor ABET PARCON DADEG en su condición de Timonel de la motonave "SIR WALTER", aseveró:

"El piloto práctico ordenó 110° grados y luego 140° grados y luego 152° grados y mandó poner de nuevo 145° pero al pasar 150° el buque comenzó a dejar de caer a 145°. El tercer oficial avisó que el buque no tenía velocidad y el práctico ordenó poner todo a estribor y máquina todo avante. La proa se movía toda a estribor y volvió a caer a babor. El piloto ordenó poner timón a la vía, paró la máquina y mandó a poner toda marcha atrás. El buque no se movió más." (Cursiva fuera de texto original)

Respecto de las recomendaciones que realizó el Práctico al Capitán para la realización de la maniobra, indicó:

“Mi recomendación al capitán de rumbo de gobierno fue de 140° y una velocidad mayor de 10 nudos llegando a alcanzar una velocidad de 12,5 nudos cuando se inició la maniobra de ingreso.”

(...)

“Después de probar la maniobrabilidad del buque se fue dando las ordenes en grados hasta llegar a 140° grados hasta el momento que el buque quedó varado, antes de que quedara varado la enfilación de entrada o sea, las dos luces azules estaban por toda la proa del buque.”
(Cursiva fuera de texto)

Sobre el momento en que se dio cuenta de la pérdida de gobierno del buque, señaló:

“En el momento que la velocidad que era de 12,5 nudos se tradujo a cero.” (Cursiva fuera de texto original)

En la presente investigación fue designado al señor SAMUEL OROZCO FUENTES en condición de Perito, identificó en su dictamen lo siguiente:

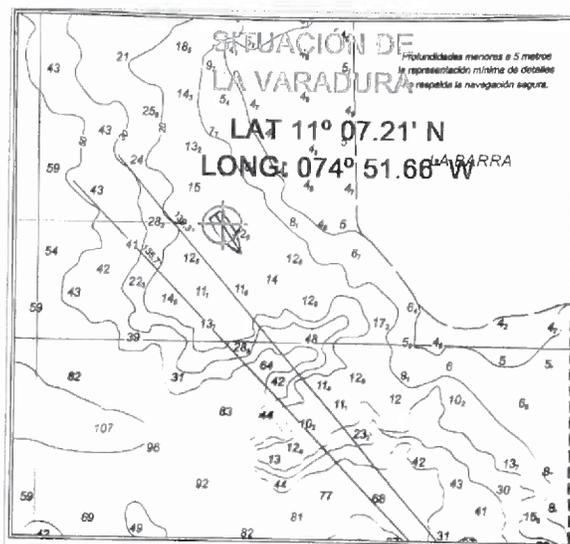
“(…)

12.2 Plano batimétrico del área:

12.8 El piloto le dio este plano al capitán sin darle mayores explicaciones al respecto.

(...)

13. Posición de la varadura:



Tomada del dictamen pericial realizado por el señor Samuel Orozco Fuente.

13.9 En esta gráfica se puede observar que el buque se varó 0,67 cables (décimos de milla náutica) más allá de la enfilación lo que en sistema métrico serían algo así como 122 metros.

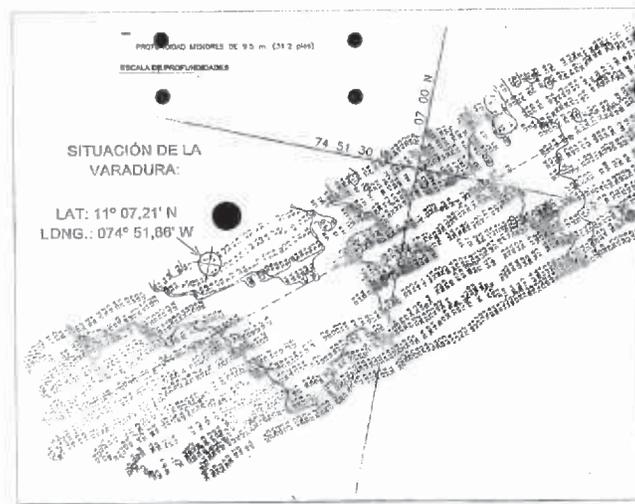
13.10 En la carta se aprecian las profundidades de 12,5 pero las cartas náuticas de las bocas de ríos tan cargados de sedimentos como el Magdalena se vuelven obsoletas en muy breve tiempo no solo por el fenómeno de la sedimentación si no por el continuo accionar de dragas para mejorar profundidades.

13.11 La carta de navegación que se usó y que está en el expediente muestra las profundidades de 14 y 28 metros en el área de la varada.

13.12 Ya en el plano batimétrico aportado al expediente, se ve que en el buque terminó varándose en un bajo de 6,9 y 7,2 metros de profundidad porque estaba navegando fuera de la enfilación (al este de la misma) 0,67 cables como ya se dijo arriba."

13.13 Tuve que sacar equivalencias pues me permito recordar que está en el sistema de coordenadas Gauss Krüger.

13.14 Esta es la posición de la varada en el plano batimétrico. Donde se aprecia que el buque quedó por fuera del cono de seguridad, encima del bajo.



Tomado del dictamen pericial realizado por el señor Samuel Orozco Fuentes

(...)"

Conforme a lo expuesto, en relación con los rumbos que llevaba la nave al momento del encallamiento y la enfilación en el ingreso al canal de acceso de Barranquilla, es posible colegir que la motonave "SIR WALTER" tuvo inconvenientes para mantener el rumbo fijado por efecto de las corrientes y la velocidad que llevaba la nave, lo que provocó que la nave derivara en uno de los bajos que se encontraba en la zona. Por lo cual, el Despacho puede colegir que esta fue la causa principal que ocasionó el siniestro marítimo investigado.

En cuanto a la conducta desplegada por parte del Capitán de la motonave "SIR WALTER" y el Piloto Práctico que se encontraba a bordo, el Perito en su dictamen señaló:

“(…)

15. Conducta del Capitán:

1.5. Después el expediente considero que no usó indexación paralela para esta aproximación a tajamares.

15.2 Por lo actuado y declarado pienso que no entendió las escasas especificaciones que le dio el piloto práctico.

15.3 Se atuvo a la maniobra hecha por el piloto práctico y no pudo actuar por no tener puntos de referencia de los bajos para poder controlar la navegación.

15.4 El CD que recibí que fue entregado al despacho no tenía archivos de video que son los que tienen las imágenes de audio.

1.5 El VDR que entregó tenía un registro de audio pésimo y no era de las horas de la maniobra del día 3 julio de 2011.

16. Conducta del Piloto:

16.1 Considero que la información dada al Capitán del buque fue supremamente deficiente pues no le previno que le entregaba una batimetría en coordenadas Gauss Krüger con el norte 12° al Este y no arriba como en las cartas náuticas, que desorientan a cualquier navegante.

16.2 No tuvo la precaución de darle las coordenadas de los puntos límites de los bajos para que se graficaran en la carta de navegación que estaban usando a bordo, dejando así por fuera del control del buque al Capitán y su oficial en el puente de mando.

16.3 Maniobró a un buque escaso de gobierno, un granelero con un coeficiente de bloque alto, que venía con muy poco asiento, 42 centímetros, que no es el mejor asiento para maniobrar, sin tener en cuenta su disminución de maniobrabilidad en las aguas someras donde tenía que navegar. Favor ver gráfico del numeral 10.7.

16.4 Como se puede leer en el numeral 9 de esta experticia, sus cambios de rumbo los hizo ordenando rumbos y no con ángulos de timón estando navegando en aguas someras o sea, con maniobrabilidad reducida.

16.5 Después de ver la posición del buque en la carta batimétrica, se puede concluir que con el rumbo que traía el buque, llevaba ya rato por fuera del cono y cuando quiso enmendar lo hizo ordenando un pequeño cambio de rumbo, dando los grados del nuevo rumbo y no una orden drástica de timón pues era necesario tener en cuenta la reducción de maniobra que implica navegar en aguas someras.

16.6 No hizo la vuelta con el buque recomendada por la Estación de Tráfico Marítimo.”
(Cursiva fuera de texto original)

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

Respecto a la figura de Capitán, el artículo 1495 del Código de Comercio Colombiano establece que “El capitán es el jefe superior encargado del gobierno y dirección de la nave”. En ese sentido, es posible observar que como delegado de autoridad pública y guarda del orden, tiene la facultad de adoptar las providencias que juzgue aconsejables para el logro de tales objetivos⁶.

⁶ Código de Comercio, Artículo 1489.

Entre las funciones establecidas en el artículo 1502 del Código de Comercio, se encuentran las siguientes:

"(...)

1) *Cerciorarse de que la nave está en buenas condiciones de navegabilidad para la navegación que va a emprender;*

(...)

8) *Emplear todos los medios a su alcance para salvar la nave, cuando en el curso del viaje ocurran eventos que la pongan en peligro, aún mediante el sacrificio total o parcial de la carga o el daño parcial de la nave, si, previo concepto de la junta de oficiales, fuere necesario; pero no podrá contratar el salvamento sin autorización expresa del armador"* (Cursiva fuera de texto)

De igual forma el Decreto 1597 de 1988, actualmente compilado en el Decreto 1070 de 2015⁷ en su artículo 40 dispone 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. Cuando lleve práctico a bordo y considere que las indicaciones o instrucciones de éste son peligrosas para la seguridad de la nave, otras naves cercanas, o las instalaciones portuarias y costeras, se apartará de dichas instrucciones y ordenará personalmente la maniobra o navegación, relevando al práctico en sus funciones parcial o totalmente, y dejando en tales casos constancia de ello en el diario de navegación."* (Cursiva, subraya y negrilla fuera de texto)

De otra parte, la función principal que desempeña un Piloto Práctico, de acuerdo con la Ley y la definición del practicafe, establecido como servicio público, de conformidad con el artículo 124 del Decreto Ley 2324 de 1984.

Al respecto, la Ley 658 de 2001 dispone que sea función del Piloto Práctico:

"Es la de asesorar al Capitán del buque en la maniobra de practicafe y no lo reemplaza en el mando del mismo." (Cursiva y subraya fuera de texto)

Asimismo en la norma ibídem, establece lo siguiente con respecto a la definición de Piloto Práctico:

⁷ Por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Defensa

“Piloto práctico. Es la persona experta en el conocimiento de las condiciones meteorológicas, oceanográficas e hidrográficas de la jurisdicción de una capitanía de puerto marítima o fluvial específica, de la reglamentación internacional para prevenir abordajes, de las ayudas a la navegación circundantes y capacitada para atender las consultas de los capitanes de los buques, atender el entrenamiento de los aspirantes a piloto práctico y de los pilotos prácticos por cambio de categoría y/o de jurisdicción, el cual debe estar acreditado con la licencia que expide la Autoridad Marítima Nacional, en la categoría correspondiente.” (Cursiva fuera de texto)

En cuanto a las obligaciones del Piloto Práctico, la norma en su artículo 15, las siguientes:

“(…)

- 3. Cumplir la presente ley, la legislación marítima vigente y las normas técnicas inherente a su actividad.*
- 4. Informar al Capitán de la nave los posibles riesgos que puedan presentarse durante le maniobra.*
- 5. Acatar las disposiciones de la Autoridad Marítima Nacional, así como las instrucciones y/o recomendaciones del Capitán de Puerto o de su representante en lo referente a la actividad marítima de practicaje.*

(…)” (Cursiva fuera del texto original)

El Decreto 1466 de 2004⁸, por medio del cual se reglamenta la Ley 658 de 2001, establece lo siguiente en el numeral 11 del artículo 1:

“Servicio de practicaje. Es el conjunto de actividades de asesoría al Capitán de un buque, debidas al experto conocimiento de las particularidades locales y cualquier clase de maniobra con embarcaciones, en las aguas restringidas de un puerto o área marítima y fluvial de practicaje, con el fin de asegurar unos niveles óptimos en la gestión de los riesgos involucrados de la navegación restringida incluyendo la necesidad de un juicio independiente de las presiones comerciales inherentes al transporte marítimo y así asegurar la protección de vidas, bienes y medio ambiente.” (Cursiva fuera del texto original)

En definitiva, considera el Despacho que en el presente siniestro marítimo de encallamiento intervinieron una serie de factores, acciones u omisiones que propiciaron los hechos que nos correspondieron examinar.

Así las cosas, resulta clara e inequívoca la responsabilidad del Capitán como jefe supremo a bordo de la motonave “SIR WALTER”, de la cual se encontraba al mando, como quiera que no realizó acción alguna para contrarrestar las inminentes consecuencias investigadas, situación que se le dificultó porque el Piloto Práctico no le suministro información exacta y precisa de la

⁸ “Por el cual se reglamenta la Ley 658 del 14 de junio de 2001”

ubicación de los bajos. Asimismo, la no realización de indexación paralela en la aproximación de los tajamares en tránsito realizado.

Por parte del Piloto Práctico, se puede determinar que la mayor parte de responsabilidad en la materialización del siniestro marítimo de encallamiento, como quiera que no prestó una correcta asesoría al Capitán al no indicarle donde se encontraban exactamente los bajos y la dificultad que representaba para la maniobra a desarrollar. No ejecutando igualmente, una velocidad adecuada para poder mantenerse en el rumbo correcto, así como de la enfilación, y contrarrestar las fuertes corrientes que hicieron que derivara en el bajo con el cual tocaron fondo.

En definitiva, se puede considerar que en el presente siniestro marítimo intervinieron de manera definitiva la conducta de los señores HENRY CAÑAVERAL y CAMILO BARBOSA JIMÉNEZ, en sus condiciones de Capitán de la motonave "SIR WALTER" y Piloto Práctico, respectivamente, que a pesar de ostentar distintas condiciones, sus acciones u omisiones fueron determinantes para que el siniestro se generara.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia⁹, 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 del texto original)

En consecuencia de lo anteriormente expuesto, considera el Despacho que en los hechos acaecidos el día 3 de julio de 2011, se encuentra probatoriamente fundamentada la responsabilidad de los señores HENRY CAÑAVERAL en condición de Capitán de la motonave "SIR WALTER" y CAMILO BARBOSA JIMÉNEZ en condición de Piloto Práctico en la ocurrencia del siniestro marítimo de encallamiento de la motonave en referencia. Motivo por el cual, el Despacho procederá a confirmar la responsabilidad declarada en primera instancia.

VII. Del avalúo de los daños

En relación con el avalúo de los daños, evidencia que el fallador de primera instancia se abstuvo de pronunciarse al respecto, toda vez que, no contó con suficientes elementos materiales probatorios que permitan tasar los daños generados por el siniestro marítimo de encallamiento, hecho que en los términos del artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984, debe contemplarse en la decisión.

Razón por la cual, el Despacho se abstendrá de referirse al respecto y respaldará lo dispuesto por el fallador de primera instancia.

⁹ 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.

VIII. De la responsabilidad administrativa por violación a las normas de marina mercante

En consonancia con lo determinado con anterioridad, y a pesar de encontrarse probada la transgresión a normas de Marina Mercante, el Despacho evidenció que el fallador de primera instancia impuso sanción una vez transcurridos tres (3) años de la ocurrencia de los hechos investigados. Situación que bajo los términos del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se estipula como caducidad de la facultad sancionatoria. Por tal motivo, considera este Despacho que en ese sentido se debe proceder a revocar los artículos tercero y cuarto del fallo emitido en primera instancia.

IX. De las conclusiones

De conformidad con todo lo desarrollado, es posible que el Despacho llegue a las siguientes conclusiones:

1. El siniestro marítimo de encallamiento de la motonave "SIR WALTER", ocurrió con responsabilidad del Capitán de la motonave "SIR WALTER" y el Piloto Práctico, toda vez que se pudo comprobar que en el caso del primero, no tomó acción alguna para impedir el encallamiento de la nave y no realizó la indexación paralela en la aproximación a los tajamares. Y respecto del segundo, fue posible establecer que no prestó una correcta asesoría, al no poner en conocimiento del Capitán toda la información necesaria para la maniobra a realizar.
2. No se accederán a las pretensiones de los apoderados del Capitán y el Piloto Práctico, respecto de la exoneración de responsabilidad civil extracontractual en el acaecimiento del siniestro marítimo de encallamiento.
3. Teniendo en cuenta que operó la caducidad de la facultad sancionatoria que contempla la Ley 1437 de 2011, se revocarán los artículos tercero y cuarto de la decisión de primera instancia.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.- CONFIRMAR los artículos primero, segundo, quinto y sexto de la decisión del 17 de noviembre de 2015, proferida por el Capitán de Puerto de Barranquilla, con fundamento en la parte considerativa del presente proveído.

ARTÍCULO 2º.- REVOCAR el artículo tercero y cuarto de la decisión del 17 de noviembre de 2015, proferida por el Capitán de Puerto de Barranquilla, con fundamento en la parte considerativa del presente proveído.

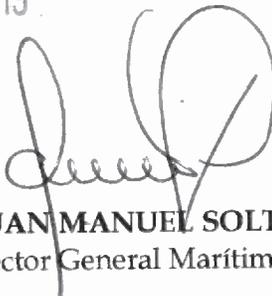
ARTÍCULO 3º. NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Barranquilla el contenido de la presente decisión a los señores HENRY CAÑAVERAL en condición de Capitán de la motonave "SIR WALTER", al señor CAMILO BARBOSA JIMÉNEZ en condición de Piloto Práctico, al abogado FABIAN ALCIDES RAMOS ZAMBRANO en condición de apoderado del Piloto Práctico, al abogado HERNÁN RICARDO ROJAS PEÑA en

condición de apoderado especial del Armador, Capitán, Tripulación y Agencia Marítima de la motonave "SIR WALTER", 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°.- Una vez quede en firme y ejecutoriado el presente fallo, el Capitán de Puerto de Barranquilla debe remitir copia del mismo al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de la Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase. 28 JUN 2019.



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