

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 22 MAR 2018

Referencia: 13012011012 CP3

Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo Encallamiento - Consulta

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver, en vía de consulta, la decisión de primera instancia emitida el día 29 de diciembre de 2015, por el Capitán de Puerto de Barranquilla, dentro de la investigación por siniestro marítimo de encallamiento de la motonave "UBC TILBURY" registrada en Limassol,-Cyprus, Chipe, con número IMO 9416721, por los hechos ocurridos el día 22 de diciembre de 2011, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante escrito de asunto "*Informe de Varadura MN UBC TILBURY*", presentado el día 22 de diciembre de 2011, por señor RONALD EDUARDO PEÑA SANTIAGO, actuando en calidad de Controlador de Tráfico Marítimo, la Capitanía de Puerto de Barranquilla tuvo conocimiento de la ocurrencia del siniestro marítimo de Encallamiento de la motonave "UBC TILBURY", registrada en Limassol,-Cyprus, Chipe, con número IMO 9416721.
2. Como consecuencia de lo anterior, el día 22 de diciembre de 2011, el Capitán de Puerto de Barranquilla decretó la apertura de la investigación por el presunto siniestro marítimo de encallamiento de la motonave "UBC TILBURY", 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 28 de abril de 2014, el Capitán de Puerto de Barranquilla profirió fallo de primera instancia, en el que resolvió lo siguiente:
 - "*(...) Declarar responsable del siniestro marítimo de encallamiento de la MN UBC TILBURY, acaecido el día 22 de diciembre de 2011 a la entrada de Bocas de Ceniza en el puerto de Barranquilla, al Señor GRGUREVIC SPIRO identificado con el pasaporte No. G98FB6182 expedido en Montenegro, en su calidad de Capitán de la Motonave UBC TILBURY de bandera Chipre, identificada con el Código IMO 9416721 (...)*".

- *"(...) Imponer a manera de sanción por violación a las normas de marina mercante al Señor GRGUREVIC SPIRO identificado con el pasaporte No. G98FB6182 expedido en Montenegro, en su calidad de Capitán de la Motonave UBC TILBURY de bandera Chipre, multa consistente en diez (10) salarios mínimos legales vigentes (...).*
 - *"(...) Exhortar al piloto práctico Sr. WILLIAM QUIÑONES VILLAMIL identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.290.887, en su calidad de piloto práctico para que futuras maniobras sea intuitivo e investigativo, obteniendo información amplia y suficiente necesaria para garantizar la seguridad de la maniobra, con el fin de evitar siniestros (...)*
 - *"(...) La agencia marítimo deberá responder solidariamente por las obligaciones y/o condenas que ésta sentencia imponga al armador y al capitán de la motonave UBC TILBURY.*
 - *"(...) Declarar que no hubo daños, perjuicios materiales y económicos derivados de la responsabilidad civil extracontractual".*
- (...)

4. Al no haberse interpuesto recurso de apelación en contra de la citada decisión, dentro del término establecido por las disposiciones normativas vigentes sobre la materia, el Capitán de Puerto de Barranquilla remitió el expediente a este Despacho, en vía de consulta, conforme a lo establece el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984.

COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 2º, artículo 2º, del Decreto 5057 de 2009, ésta Dirección General es competente para conocer, en consulta, 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 No. 1605, el día 4 de noviembre de 2004.

ANÁLISIS TÉCNICO

De acuerdo con el dictamen técnico rendido por el Perito Marítimo en Navegación y Cubierta RAMIRO SALAZAR MOLINA, tal como figura en los folios del 349 y subsiguientes del expediente objeto de la referencia, se expuso lo siguiente:

"(...) Condiciones Meteomarinas

El comportamiento del sistema de alta presión de azores durante el mes de diciembre del 2011 fue muy variado, debido a que continuo ubicado en las latitudes más altas, haciendo algunos descensos durante la segunda, tercera y última semana sobre el este-noreste del océano atlántico, los días 8 al 10, del 20 al 24 y del 28 al 30 generó un incremento paulatino de los vientos y posteriormente a finales del mes se presentó el flujo de los vientos alisios del noroeste que comenzaron a dominar todo el área del mar caribe y todo el litoral caribe.

(...)

Caracterización del Rio Magdalena - Canal de Acceso al Puerto de Barranquilla.

(...) Una de las características más notables de la cuenca del Río Magdalena, es el enorme volumen de sedimentos que, por efectos erosivos agua arriba, le son arrojados a sus aguas que los transportan en si rio abajo y al sedimentarse en su lecho, afectan permanentemente el comportamiento de su cauce.

Conceptos generales

Para el día y hora de los hechos se presentaba unas condiciones de corriente atípicas para el universo histórico de la velocidad de la corriente, en donde al presentarse en Colombia una época tan lluviosa trajo consigo movimiento de caudales mayores y por ende corrientes mayores de 5 Kn y hasta 7 Kn, lo que dificultaba las maniobras de entrada a puerto.

(...) Para los días anteriores y el día de los hechos, el oleaje que se presentaba en las costas del caribe y en la entrada del canal (Bocas de Ceniza) era de marejada, es decir, olas mayores a 3 metros".

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

Teniendo como fundamento lo expuesto con antelación, este Despacho encuentra procedente referirse a ciertos aspectos procesales y sustanciales que dieron mérito al Capitán de Puerto de Barranquilla, para proferir decisión de primera instancia. Acto seguido, se hará el estudio de legalidad que entraña el grado jurisdiccional de consulta.

En cuanto a los aspectos procesales que figuran en la investigación, es menester expresar por parte del despacho, el cumplimiento integral en lo que respecta a las etapas de la investigación surtidas al interior de la primera instancia, esto es, aquellas adelantadas por el Capitán de Puerto. Sobre el asunto, nótese que éstas fueron efectuadas en los tiempos y términos establecidos en los artículos 31 al 50 del Decreto Ley 2324 de 1984.

Para abordar los aspectos sustanciales constitutivos de la presente investigación, este Despacho se pronunciará en torno a los siguientes ejes temáticos: (1) Aspectos generales de los siniestros marítimos. (2) El capitán, sus funciones y obligaciones. (3) De la seguridad en la navegación. Para finalizar, se efectuará (4) el estudio jurídico del caso objeto del asunto sub examine.



1. Aspectos generales de los siniestros marítimos.

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 marino¹, 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.

Sobre el particular, valga tener de presente que, en materia internacional, el proceso de regulación de los siniestros ha sido constante y progresivo. El protagonismo lo lideró la Resolución A.173 (ES.IV) adoptada en noviembre de 1968 por la Organización Marítima Internacional, la que haciendo pleno uso de sus prerrogativas, se pronunció acerca de la participación en investigaciones oficiales de siniestros marítimo. Fue para entonces el primer instrumento internacional en tomar partido al respecto, sin perjuicio de aquellos que fueron tomando el mismo cauce.

Al respecto, la Organización Marítima Internacional, haciendo referencia a los antecedentes normativos de carácter internacional concernientes a siniestros marítimos, expuso lo siguiente:

“La organización ha fomentado la cooperación y el reconocimiento de un interés común mediante diversas resoluciones. La primera de ellas fue la resolución A.173 (ES.IV) (Participación en investigaciones oficiales de siniestros marítimos), adoptada en noviembre de 1968. Otras resoluciones posteriores son las siguientes: Resolución A.322(IX) (Investigación de siniestros marítimos), adoptada en noviembre de 1975, Resoluciones A.440(XI) (Intercambio de información para las investigaciones relativas a siniestros marítimos) y A.442(XI) (Personal y medios materiales que necesitan las Administraciones para la investigación de siniestros y de infracciones de los convenios), ambas adoptadas en noviembre de 1979, y Resolución A.637(16) (Cooperación en las investigaciones de siniestros

¹ 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: *“Depurar 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 (...)”*.

marítimos), adoptada en 1989". (Código Internacional de Investigación de Siniestros², 2008, p. 2)

Ahora bien, en cuanto al concepto de siniestro marítimo, este despacho precisa que según el Código de Investigación de Siniestros, el precedente se define como:

"El acaecimiento o serie de acaecimientos, directamente relacionados con la explotación de un buque que ha dado lugar a cualquiera de las situaciones que seguidamente se enumeran:

1. *La muerte o las lesiones graves a una persona;*
2. *La pérdida de una persona que estuviera a bordo;*
3. *La pérdida, presunta pérdida o abandono de un buque;*
4. *Los daños materiales sufridos por un buque;*
5. *La varada o avería de un buque, o el hecho de que se vea envuelto en un abordaje;*
6. *Daños materiales causados en la infraestructura marítima ajena al buque que representen una amenaza grave para la seguridad del buque, de otro buque, o de una persona; o*
7. *Daños graves al medio ambiente, o la posibilidad de que se produzcan daños graves al medio ambiente, como resultado de los daños sufridos por un buque o buques".*
(Código de Investigación de Siniestros, 2008, p. 5)

En este mismo sentido, las Resoluciones A.847 de 1997 y MSC.255 de 2008, emitidas por la Organización Marítima Internacional, definen el concepto objeto del presente acápite, como *"Todo evento o serie de eventos ocurridos directamente en conexión con las operaciones del buque, y que genere daños"*.

Entre tanto, la Legislación Colombiana ha acogido gran parte de las definiciones expuestas en el contexto internacional, estructurando su régimen normativo sobre la base de un concepto de siniestro marítimo mixto, por cuanto su definición legal alberga dos contextos que permiten concebir su existencia desde una perspectiva, tanto general como específica.

La general. Establecer que la definición de siniestro marítimo será toda aquella cuya fuente emane de la Ley, los Tratados y los Convenios internacionales, indistintamente que hayan sido suscritos o no por Colombia y por la costumbre nacional o internacional. De manera que, todo concepto cuya denominación implique la definición de un siniestro, será *per se* considerado como tal, siempre que el mismo provenga del contenido de una Ley, Tratado o Convenio Internacional, pues es allí donde se ubica su núcleo esencial.

La específica. Disponer, para efectos de la reglamentación nacional, una lista enumerada de siniestros marítimos, sin que la misma implique ser taxativa, en la que se relacionan el naufragio, el encallamiento, el abordaje, la explosión o el incendio de naves o artefactos navales, estructuras o plataformas marinas; la arribada forzosa, la contaminación marina y los daños causados por nave so artefactos navales a instalaciones portuarias.

² La denominación integral del Código Internacional de Investigación de Siniestros, es *"Código de normas internacionales y prácticas recomendadas para la investigación de los aspectos de seguridad de los siniestros y sucesos marítimos"*, expedido el día 13 de junio de 2008, por la Organización Marítima Internacional.

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. El capitán, sus funciones y obligaciones.

Expuesto los criterios generales de los siniestros marítimos, este despacho procede a pronunciarse sobre las funciones y obligaciones del capitán de la nave, como uno de los sujetos principales de la navegación. Para ello, se citará el concepto general del mismo, así como sus funciones y obligaciones, haciendo hincapié en aquellas que serán objeto de consideración en el caso concreto, y que –a juicio de esta instancia– resultan ser susceptibles de especial valoración jurídica.

Respecto al concepto 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 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.

En ese mismo sentido, el artículo 1501 del Código de Comercio Colombiano despliega una lista discriminada de funciones y obligaciones del capitán de la nave. De las que, tal como se expresó con antelación, este despacho se pronunciará exclusivamente sobre las siguientes:

"Artículo 1501. Funciones y obligaciones del capitán. Son funciones y obligaciones del capitán:

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

(...)"

Con base a lo expuesto, el capitán ostenta el deber legal de verificar que la nave sobre la cual se está materializando la aventura marítima, se encuentre en condiciones de navegabilidad óptimas. Sobre el asunto, nótese que cuando el texto legal prevé la expresión: "Cerciorarse de que la nave está en buenas condiciones de navegabilidad", se está refiriendo a que la misma debe garantizarse desde el punto de vista técnico y comercial.

Para tales efectos, este despacho precisa que las condiciones de navegabilidad desde el punto de vista técnico, se predicán desde cuatro (4) categorías:

- 1) La primera hace referencia a las condiciones de navegabilidad técnica desde el aspecto Físico. Esta categoría analiza los elementos estructurales de la embarcación. Según su fundamento, para que una nave se encuentre en óptimas condiciones de navegabilidad técnica, sus elementos de dirección y gobierno, tales como el casco de la nave, deben estar óptimo estado.
- 2) La segunda consiste en las condiciones de navegabilidad técnica desde el punto de vista Documental. Esta categoría prevé que las naves y artefactos navales deben contar con los documentos pertinentes, sean emitidos por la Autoridad Marítima Nacional o por las Casas Clasificadoras de Buques, que, en virtud de las disposiciones normativas y reglamentarias vigentes, sean necesarios para garantizar el adecuado estado las mismas, en seguridad, navegación, dotación mínima, prevención de la contaminación y demás aspectos análogos.
- 3) La tercera concierne a las condiciones de navegabilidad técnica desde el punto de vista de la Seguridad. Este tópico, sin perjuicio de los anteriores, siempre ha resultado ser de gran consideración en el mundo internacional de la navegación, máxime cuando el mismo encuentra su fuente en la seguridad de la vida humana en el mar.

No obstante, "tras los trágicos acontecimientos del 11 de septiembre de 2011, la vigésima segunda Asamblea de la Organización Marítima Internacional, celebrada en noviembre de 2001, acordó por unanimidad que debían elaborarse nuevas medidas en relación con la protección de los buques y de las instalaciones portuarias"³(Convenio Internacional PBIP, 2002, p. 2); surgiendo de esta manera el Código Internacional para la Protección de los Buques y de las Instalaciones Portuarias. Esta categoría pretende incrementar la protección marítima, permitiendo que "los buques y las instalaciones portuarias puedan cooperar para detectar y prevenir actos que supongan una amenaza para la protección del sector del transporte marítimo". (Et. al, p. 2)

- 4) Por último, la cuarta categoría atañe a las condiciones de navegabilidad técnica desde el punto de vista del Personal. Este aspecto hace referencia a que la nave debe estar dotada de la tripulación necesaria para su funcionamiento adecuado, cuyo desempeño a bordo debe estar acreditado por una licencia de navegación, tal

³ Esta postura fue adoptada por la Organización Marítima Internacional en el numeral 2 del Preámbulo del Código Internacional para la Protección de los Buques y de las Instalaciones Portuarias, adoptado por La Conferencia Diplomática sobre Protección Marítima celebrada en Londres, en diciembre de 2002.

como lo expresa el artículo 2.4.1.1.2 y subsiguientes del Decreto Único 1070 de 2015.

Ahora bien, en lo que respecta a las condiciones de navegabilidad desde el punto de vista comercial, es menester expresar que la misma se predica para asuntos relacionados con la idoneidad en cuanto a los espacios de la nave, para la debida recepción de la mercancía. Esto significa pues que los espacios sean aptos, tanto para el tipo como para la cantidad de carga que se pretende conducir.

De este modo, para que una nave se encuentre en condiciones de navegabilidad, debe para ello cumplir con todas y cada una de las disposiciones normativas desde el punto de vista técnico y comercial, resaltando que para aquél, resulta imperativo el cumplimiento de los aspectos (i) físico, (ii) documental, (iii) de seguridad, y por último, (iv) de personal. Sobre el asunto, valga precisar que las condiciones de navegabilidad deben ser observadas desde los lentes de la integridad, lo que significa que las mismas deben coexistir, por cuanto la inobservancia de cualquier de sus elementos, traerá como consecuencia inmediata la pérdida de las condiciones de navegabilidad. Así las cosas, si una nave no cumple con los requisitos y disposiciones relativos a la parte físico y/o estructural de la misma, por ejemplo, no estará apta para navegar, pues no cumple con uno de los elementos constitutivos de la navegabilidad técnica. Al registrarse ello, la navegabilidad técnica se desvertebra, lo que consecuentemente implica la pérdida de sus condiciones.

Otras de las funciones y obligaciones dispuestas en el artículo 1502 del C.Co, son las siguientes:

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.*
18. *Emplear la mayor diligencia posible para salvar las personas, los efectos de la nave, el dinero, los documentos, libros de navegación, de máquinas, de sanciones, y la carga, cuando en el curso de la navegación sobrevenga la necesidad de abandonar la nave. (...)*

En la misma orbita, el artículo 1502 del código en mención, prohíbe al Capitán de la nave efectuar, entre otras, las siguientes actuaciones:

- 4) *Abandonar la nave mientras haya alguna esperanza de salvarla.*

3. De la seguridad en la navegación.

Colombia, a través de la Ley 8° de 1980, aprobó la Convención Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar, adoptada el 01 de noviembre de 1974 por la Organización Marítima Internacional, 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)

A fin de ejecutar lo anterior, la Dirección General Marítima, como autoridad marítima de Colombia, ha expedido una serie de resoluciones en cuyo núcleo central reside la seguridad de la navegación. Una de las importantes es la Resolución 214 de 2013, por medio de la cual se establece la norma nacional sobre gestión para la seguridad operacional de naves y artefactos navales, y la prevención de la contaminación.

En el citado acto administrativo, se precisan asuntos como la responsabilidad y autoridad del Capitán. Al respecto dispone:

"(...) 5. Responsabilidad y autoridad del capitán:

5.1. La compañía determinará y documentará las atribuciones del capitán en el ejercicio de las funciones siguientes:

- 1. Implantar a bordo los principios de la compañía sobre seguridad, protección y prevención de la contaminación.*
- 2. Fomentar entre la tripulación la aplicación de dichos principios.*
- 3. Impartir las órdenes e instrucciones pertinentes de manera clara y simple.*
- 4. Verificar que se cumplen las medidas prescritas y,*
- 5. Revisar a bordo el SGS periódicamente e informar de sus deficiencias a la dirección en tierra.*

(...)

Otras resoluciones vigentes sobre la materia son las siguientes:

- ✓ Resolución 453 de 2010, sobre la adopción e implementación del Sistema de Identificación y Seguimiento de Largo Alcance -LRIT-.
- ✓ Resolución 520 de 1999, sobre la reiteración del cumplimiento de normas y la adopción de procedimientos para el control y la vigilancia de naves y artefactos navales en aguas marítimas y fluviales jurisdiccionales.
- ✓ Resolución 078 de 2000, sobre el uso obligatorio de la cartografía náutica oficial en los buques o naves y artefactos navales de bandera colombiana y extranjeras que transiten y se encuentren en aguas marítimas jurisdiccionales de Colombia.
- ✓ Resolución 035 de 2002. Sobre la obligación de mantener a bordo las naves y artefactos navales de bandera colombiana, la edición oficial de la Dirección General Marítimas, de los convenios SOLAS, MARPOL y STCW.

Y demás relacionadas con la seguridad marítima, así:

- ✓ Resolución 228 de 2002, sobre la obligación de instalar y mantener en funcionamiento el dispositivo de posicionamiento y seguimiento de ruta por satélite.
- ✓ Resolución 038 de 2003, sobre el sistema de posicionamiento y seguimiento de ruta por satélite.
- ✓ Resolución 291 de 2005, sobre la frecuencia de transmisión del reporte básico por tipo de transporte marítimo, tipo de flota y dispositivo.

4. Del estudio jurídico del caso en concreto.

Con el fin de analizar los aspectos fácticos y jurídicos del caso en concreto, este despacho se pronunciará en cuanto al (4.1) siniestro marítimo objeto de la presente investigación jurisdiccional y su hecho generador; y por último (4.2) la declaratoria de responsabilidad del Capitán de la motonave "UBC TILBURY".

4.1. El siniestro marítimo objeto de la investigación y su hecho generador.

Del material probatorio que reposa en el expediente, este despacho comprueba la ocurrencia del siniestro marítimo de encallamiento de la motonave "UBC TILBURY" registrada en Limassol,-Cyprus, Chipre, con número IMO 9416721, ocurrido el día 22 de diciembre de 2011, en virtud del numeral b) del artículo 26 del Decreto Ley 2324 de 1984.

De la revisión de la decisión de primera instancia, se extrae que el a quo declaró responsable del siniestro marítimo de encallamiento de la MN UBC TILBURY, acaecido el día 22 de diciembre de 2011 a la entrada de Bocas de Ceniza en el puerto de Barranquilla, al Señor GRGUREVIC SPIRO identificado con el pasaporte No. G98FB6182 expedido en Montenegro, en su calidad de Capitán de la Motonave UBC TILBURY de bandera Chipre, identificada con el Código IMO 9416721. Como consecuencia de ello determinó imponer a manera de sanción por violación a las normas de marina mercante al Señor GRGUREVIC SPIRO identificado con el pasaporte No. G98FB6182 expedido en Montenegro, en su calidad de Capitán de la Motonave UBC TILBURY de bandera Chipre, multa consistente en diez (10) salarios mínimos legales vigentes. A su vez, resolvió exhortar al piloto práctico Sr. WILLIAM QUIÑONES VILLAMIL identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.290.887, en su calidad de piloto práctico para que futuras maniobras sea intuitivo e investigativo, obteniendo información amplia y suficiente necesaria para garantizar la seguridad de la maniobra, con el fin de evitar siniestros.

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:

Respecto a la ocurrencia del siniestro marítimo, el Capitán de la Nave, Sr. GRGUREVIC SPIRO, en declaración rendida en audiencia pública el día 26 de diciembre de 2011, afirmó lo siguiente:

"(...) Teníamos vientos noreste de 25 a 30 nudos. Desafortunadamente este buque casi un año tuvo un accidente en este puerto, pero esto nos ayudó hacer más cuidadosos y tomar las medidas

posibles para proteger el buque (...) Yo llamé entre las 10:10 y las 10:30 al Ingeniero Jefe (...) y solicitarle revolución de máxima velocidad de mar que era lo que necesitábamos en ese momento (...)

Procedí y fuimos hasta la entrada del Canal, el buque estaba siguiendo la nueva enfilación, el rumbo era 136° el antiguo rumbo era de 140°, me surge la pregunta por qué cambiaron 4° de seguridad en la entrada. Yo creo que es por la sedimentación del Río Magdalena que hace que cambie la entrada. Este rumbo de 136° no está registrado en las nuevas cartas inglesas, ni siquiera las actualizadas. No sé por qué.

(...) El buque estaba llegando a la entrada del río, al principio del tajamar con el timón moviéndose a estribor.

De repente la proa del buque paró y se estaba moviendo fácilmente hacia babor. El timón estaba hacia estribor y el motor a máxima velocidad. El viento noroeste continuaba la misma dirección entre 25 y 28 nudos, nada hubiera podido evitar que nuestra proa se moviera más y más hacia babor.

(...) Cuando vimos la proa moviéndose a babor fue una situación terrible para nosotros, inclusive el piloto estaba sorprendido y dio "Hay Dios Mío no con el TILBURY de nuevo. La situación fue horrible, el buque se abrió a estribor hacia el lado opuesto del canal hacia el próximo tajamar.

(...) El timón estaba completamente a estribor pero no había movimiento del buque, el mismo mando de parar el motor y completamente adelante, fue dada por el piloto. El reaccionó de la misma manera que yo reaccioné. Al mismo tiempo el Piloto informó a la Autoridad Portuaria que el TILBURY había encallado en el Río Magdalena".

Entre tanto, El Sr. RANDY II BASCON DONGUINES, en calidad de Tercer Oficial A/B de la motonave objeto de investigación, en cuanto a la ocurrencia de los hechos, en declaración de la misma fecha manifestó:

"(...) Estábamos casi en la mitad del canal cuando el Piloto ordenó estribor 10°, pero el Capitán dijo: "señor Piloto, agregue algo más", entonces el piloto dijo "Todo a estribor", pero vimos que la proa no respondió, debido a esto tuvimos que alterar el curso hacia estribor para seguir la siguiente enfilación, pero la proa no respondió. La proa empezó a voltear hacia babor con el timón todavía en todo hacia estribor.

El Capitán paró máquinas y ordenó toda hacia atrás para que la proa empezara a moverse hacia estribor y no colisionar contra el tajamar en el lado de babor. Pero allí nos dimos cuenta que habíamos tocado fondo".

De otro lado, el Timonel de la motonave UBC TILBURY, Sr. LEO DEVINO BETITA, en declaración rendida el 28 de diciembre de 2011, respecto a los hechos acaecidos en día del siniestro, expuso lo siguiente:

"(...) Estábamos en medio del canal y nuestra proa se estaba moviendo a babor y el piloto ordenó estribor 10° pero continuó moviéndose a babor, entonces él agregó todo a estribor, pero

nuestra proa se movía a babor, el capitán activó la alarma y después paró la máquina y pidió hacia atrás".

A renglón seguido de la declaración, cuando el Capitán de Puerto lo interroga respecto a las órdenes que recibió durante los momentos previos al siniestro, el Timonel aseveró:

"El capitán no me dio ninguna orden directa, solo el piloto".

En declaración de la misma fecha, el Sr. HECTOR JACOB BON SOL, en su calidad de Vigía de la embarcación, respecto a la ocurrencia del siniestro de encallamiento, expuso lo siguiente:

"(...) Yo estaba en el puente, nos aproximamos a la entrada del tajamar y todo estaba bien (...) empezamos a entrar al tajamar y me sorprendí como se sorprendieron todos cuando noté que nos empezábamos a mover hacia el otro lado, y cuando me di cuenta, ya estábamos encallados".

Por último, el día 18 de enero de 2011, WILLIAM DANIEL QUIÑONES VILLAMIL, en calidad de Piloto Práctico de la motonave UBC TILBURY, rindió declaración sobre los hechos objeto de investigación. En dicha audiencia, el referido expresó:

"El día 21 de diciembre a las 06:00 horas, abordé la MN UBC TILBURY (...). Le presenté al Capitán los planos batimétricos tanto de acceso como dentro del canal y luego planificamos la entrada.

(...) Hicimos la aproximación utilizando las enfilaciones. Ya estando frente a la Boca con la proa prácticamente a cruzar tajamares a las 11:21. En ese momento el buque pierde gobierno y cae rápidamente a babor en un momento en el cual nosotros veníamos cayendo a estribor con un timón 20° estribor, lo cual al capitán y a mí nos causó extrañeza y casi simultáneamente ordenamos todo a estribor.

El buque continuaba con velocidad aproximadamente en ese momento de 8.5 nudos frente a la boca, sin embargo la MN no gobernó. Siguió con velocidad hacia oriente, por lo cual dí orden de parar máquinas e inmediatamente dar todo marcha atrás. Cuando logramos marcha atrás, el buque tumbó su proa rápidamente a estribor logrando caer hasta 181°, por lo cual paramos nuevamente máquinas y ordené full avante.

(...) El buque quedó reconociendo fondo en la parte media babor".

Teniendo como fundamento lo esbozado y analizados los elementos materiales probatorios obrantes en el expediente, este despacho avizora que confirmará la providencia judicial emitida en primera instancia por la Capitanía de Puerto de Barranquilla, con base a los argumentos próximos a saber.

Respecto a la existencia del presente siniestro de encallamiento, este fallador hace especial mención que -tal como se adujo en acápite anteriores- el gobierno y la dirección de la nave se encuentran en la jefatura superior del Capitán. Es justamente él la figura activa a quién, tanto la tripulación como los pasajeros, deben respeto y obediencia.

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 -de manera clara e inequívoca- que el hecho generador del siniestro objeto del asunto sub examine, fue la conducta del capitán de la embarcación. La que fundada en la falta de pericia, diligencia, cuidado y sin la prevención exigida por la Ley, ante las adversas condiciones meteomarinas del canal de acceso al Río Magdalena, determinó ingresar al mismo, sometiendo la integridad de la embarcación y la seguridad de la vida humana en el mar de la tripulación en general, sin ejecutar acto alguno tendiente a evitar la consumación del siniestro marítimo puesto hoy en estudio.

A contrario sensu, opto por continuar con la travesía marítima, sometiendo la estructura de la motonave UBC TILBURY, a las difíciles condiciones meteorológicas y oceanográficas registradas el día del siniestro, así como colocando en riesgo la gente mar a bordo de la misma.

Las condiciones meteomarinas del canal de acceso al Río Magdalena, así como aquellas que presentaban en el sector de Bocas de Ceniza, eran significativamente adversas y representaban un peligro inminente para la navegación. Este hecho quedó auténticamente demostrado al interior de la investigación jurisdiccional, tanto en las declaraciones de la tripulación, como en el informe pericial rendido.

Sobre el particular, este Despacho estima pertinente traer a colación varios partes del Informe Pericial rendido por el Perito Marítimo en Navegación y Cubierta RAMIRO SALAZAR MOLINA, en el que asevera que:

"Los días 8 al 10, del 20 al 24 y del 28 al 30 generó un incremento paulatino de los vientos y posteriormente a finales del mes se presentó el flujo de los vientos alisios del noroeste que comenzaron a dominar todo el área del mar caribe y todo el litoral caribe.

Para el día y hora de los hechos se presentaba unas condiciones de corriente atípicas para el universo histórico de la velocidad de la corriente, en donde al presentarse en Colombia una época tan lluviosa trajo consigo movimiento de caudales mayores y por ende corrientes mayores de 5 Kn y hasta 7 Kn, lo que dificultaba las maniobras de entrada a puerto.

(...) Para los días anteriores y el día de los hechos, el oleaje que se presentaba en las costas del caribe y en la entrada del canal (Bocas de Ceniza) era de marejada, es decir, olas mayores a 3 metros".

Esta situación fue de pleno conocimiento por parte del Capitán de la Motonave Sr. GRGUREVIC SPIRO, pues el mismo había permanecido días previos al siniestro marítimo de encallamiento por fuera del sector de Bocas de Ceniza, justamente por las condiciones meteomarinas que yacían en la zona aledaña al accidente.

Otro de los puntos que merecen especial pronunciamiento por parte de este Despacho, es el relativo al conocimiento que tenía el Capitán de la embarcación UBC TILBURY respecto a los planos batimétricos concernientes al acceso al canal del Río Magdalena y los aquellos que

figuran dentro del mismo. Sobre el asunto, este despacho encuentra demostrado que dichos planos fueron entregados debidamente por el Piloto Práctico WILLIAM DANIEL QUIÑONES VILLAMIL, una vez aborda la embarcación. Lo que resulta ser de relevancia culminante para esta instancia, pues permite concluir que Capitán de la embarcación conocía el riesgo de encallar, debido a la extensa sedimentación que presentaba el canal, producto de, tal como fue expuesto en el Informe Pericial, *"los efectos erosivos agua arriba, que le son arrojados y transportados río abajo, generándose sedimentos en su lecho que afectan permanentemente el comportamiento de su cauce"*.

De acuerdo a este aspecto, se tiene que el día 18 de enero de 2011, WILLIAM DANIEL QUIÑONES VILLAMIL, Piloto Práctico de la motonave UBC TILBURY, en declaración sobre los hechos objeto de investigación, afirmó:

"El día 21 de diciembre a las 06:00 horas, abordé la MN UBC TILBURY (...). Le presenté al Capitán los planos batimétricos tanto de acceso como dentro del canal y luego planificamos la entrada (...)"

Sin embargo, el siniestro marítimo de encallamiento también se produjo por responsabilidad del Piloto Practico WILLIAM DANIEL QUIÑONES VILLAMIL, pues este fallador constata que el mismo permitió, al igual que el capitán, a pesar de las diversas advertencias respecto a las condiciones meteomarinas y el riesgo de encallamiento debido a la sedimentación que presentaba el canal, que se continuara la travesía marítima e ingresar al canal de acceso al Río Magdalena, exponiendo la integridad físico-estructural de la embarcación, así como colocando en riesgo la seguridad de la vida humana en el mar. Dejando desapercibido cualquier mecanismo de prevención, no ejecutando acto alguno tendiente a evitar el siniestro de encallamiento que terminó ejecutándose.

La conducta del capitán de la embarcación "UBC TILBURY" y del Piloto Práctico fueron las causas determinantes del accidente. Los mismos debieron haber tomado las medidas preventivas, así como ejecutado 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, máxime cuando la motonave en mención ya había sido objeto de otro siniestro marítimo años anteriores, en la misma zona del canal de acceso al Puerto de Barranquilla. En cuanto a este punto, obsérvese que fue el mismo Capitán Sr. GRGUREVIC SPIRO, quién en declaración rendida en audiencia pública el día 26 de diciembre de 2011, afirmó que *"(...) Desafortunadamente este buque casi un año tuvo un accidente en este puerto (...)"*.

La vida de la tripulación y la seguridad de la navegación fueron puestas en peligro por parte del capitán y piloto práctico de la nave UBC TILBURY, desde el momento en que se determinó continuar con la aventura marítima hacia su punto de destino, se aumentó el riesgo de que se generara un siniestro marítimo como el que efectivamente aconteció, así como representó un auténtico riesgo creado.

Sobre la teoría del Riesgo Creado, el Consejo de Estado mediante Sentencia del 23 de mayo de 2012, estableció que:

"La doctrina del riesgo creado puede ser sintetizada de esta manera: quien se sirve de cosas que por su naturaleza o modo de empleo generan riesgos potenciales a terceros, debe responder por los daños que ellas originan. La teoría que analizamos pone especial atención en el hecho de que alguien "cree un riesgo", "lo conozca o lo domine"; quien realiza esta actividad debe cargar con los resultados dañinos que ella genere a terceros, sin prestar atención a la existencia o no de una culpa del responsable". (Consejo de Estado, Sentencia del 23 de mayo de 2012, Exp. 1700123310001999090901. MP. Enrique Gil Botero) (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

En la misma órbita, el tratadista Ramón Daniel Pizarro en su obra *Responsabilidad Civil por el Riesgo o Vicio de las Cosas*, expone lo siguiente:

"Quien introduce en el medio social un factor generador de riesgo potencial para terceros, se beneficie o no con él, debe soportar los detrimentos que el evento ocasione. Esto es una consecuencia justa y razonable del daño causado, que provoca un desequilibrio en el ordenamiento social y pone en juego el mecanismo de reparación. Así como en otro tiempo se sostuvo que el hombre debía responder solamente por sus actos culposos, hoy es razonable pensar que también deba reparar los daños que son fruto de una actividad riesgosa, sea la misma normal o anormal, le reporte o no un beneficio de cualquier índole". (Pizarro, 1983. Pp. 38-43)

La seguridad de las personas y el servicio de la nave son responsabilidad del Capitán, pues es él quien ostenta el gobierno y la dirección de la embarcación. Esta debe ser asumida desde la esterilidad hasta la fecundación de su alcance, y no rechazada *per se* de plano, con motivaciones fundadas en pruebas supuestas o inexistentes que –en todo caso– resultan ser contrarias al fin general de la prueba, al no tener como elemento teleológico "la búsqueda de la verdad de los hechos, para sobre ellos hacer descender el ordenamiento jurídico". (Parra, 2004, p. 159)

4.2. Respecto a declaratoria de responsabilidad.

De otra parte se debe precisar que, la navegación es considerada como una actividad peligrosa, consagrada en el artículo 2356 del Código Civil, y la responsabilidad por esta clase de actividades sólo exige que el daño pueda imputarse.

De lo expuesto anteriormente, se desprende que sobre el agente responsable de la actividad peligrosa, pesa una presunción de responsabilidad por ser quien con su obrar ha creado la inseguridad de los asociados, de la cual sólo le es dable exonerarse de responsabilidad por intervención de uno de los siguientes eventos:

1. Caso fortuito o fuerza mayor
2. El hecho de un tercero
3. 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."

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

En el caso que nos ocupa, se encuentra probado que:

1. El hecho generador del siniestro objeto del asunto sub examine, fue la conducta del capitán de la embarcación. La que fundada en la falta de pericia, diligencia, cuidado y sin la prevención exigida por la Ley, ante las adversas condiciones meteomarinas del canal de acceso al Rio Magdalena, determinó ingresar al mismo, sometiendo la integridad de la embarcación y la seguridad de la vida humana en el mar de la tripulación en general, sin ejecutar acto alguno tendiente a evitar la consumación del siniestro marítimo puesto hoy en estudio.
2. Las condiciones meteomarinas del canal de acceso al Rio Magdalena, así como aquellas que presentaban en el sector de Bocas de Ceniza, eran significativamente adversas y representaban un peligro inminente para la navegación. Este hecho quedó auténticamente demostrado al interior de la investigación jurisdiccional, tanto en las declaraciones de la tripulación, como en el informe pericial rendido.
3. El Capitán tenía pleno conocimiento de los planos batimétricos concernientes al acceso al canal del Rio Magdalena y los aquellos que figuran dentro del mismo. Sobre el asunto, este despacho encontró demostrado que dichos planos fueron entregados debidamente por el Piloto Práctico WILLIAM DANIEL QUIÑONES VILLAMIL, una vez aborda la embarcación. Lo que resulta ser de relevancia culminante para esta instancia, pues permite concluir que Capitán de la embarcación conocía el riesgo de encallar, debido a la extensa sedimentación que presentaba el canal, producto de, tal como fue expuesto en el Informe Pericial, *"los efectos erosivos agua arriba, que le son arrojados y transportados rio abajo, generándose sedimentos en su lecho que afectan permanentemente el comportamiento de su cauce"*.
4. El siniestro marítimo de encallamiento también se produjo por responsabilidad del Piloto Practico WILLIAM DANIEL QUIÑONES VILLAMIL, pues este fallador constata que el mismo permitió, al igual que el capitán, a pesar de las diversas advertencias respecto a las condiciones meteomarinas y el riesgo de encallamiento debido a la sedimentación que presentaba el canal, que se continuara la travesía marítima e ingresar al canal de acceso al Rio Magdalena, exponiendo la integridad físico-estructural de la embarcación, así como colocando en riesgo la seguridad de la vida humana en el mar. Dejando desapercibido cualquier mecanismo de prevención, no ejecutando acto alguno tendiente a evitar el siniestro de encallamiento que terminó ejecutándose.
5. La conducta del capitán de la embarcación "UBC TILBURY" y del Piloto Práctico fueron las causas determinantes del accidente. Los mismos debieron haber tomado las medidas

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

preventivas, así como ejecutado 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, máxime cuando la motonave en mención ya había sido objeto de otro siniestro marítimo años anteriores, en la misma zona del canal de acceso al Puerto de Barranquilla. En cuanto a este punto, obsérvese que fue el mismo Capitán Sr. GRGUREVIC SPIRO, quién en declaración rendida en audiencia pública el día 26 de diciembre de 2011, afirmó que "(...) Desafortunadamente este buque casi un año tuvo un accidente en este puerto (...)".

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 confirmará la declaratoria de responsabilidad civil extracontractual del capitán de la nave y, a su vez, se declarará responsable al Piloto Práctico WILLIAM DANIEL QUIÑONES VILLAMIL.

5. Del avalúo de los daños ocasionados.

En cuanto a este acápite, es menester anotar que el fallador de primera instancia declaró que no hubo daños, así como tampoco perjuicios materiales y económicos derivados del siniestro, toda vez que, no se cuenta con suficientes elementos materiales probatorios que lleven el convencimiento sobre la certeza de dichos hechos, así como tampoco existe prueba que permita avaluar los posibles daños generados por el siniestro marítimo. 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 los siniestros marítimos de encallamiento, razón por la cual se procederá a confirmar el fallo de primera instancia, respecto a este punto.

6. De la violación a las normas de marina mercante.

Finalmente 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 normativas y reglamentarias vigentes en el orden jurídico. Teniendo como fundamento lo anterior, este despacho procederá a confirmar la declaratoria de responsabilidad del capitán de la motonave UBC TILBURY, por violación a las normas de marina mercante, así como la imposición de la sanción, en solidaridad con la Agencia Marítima SEAPORT S.A.

En mérito de lo expuesto, el Director General Marítimo,

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- MODIFICAR el artículo primero de la decisión proferida por el Capitán de Puerto de Barranquilla el día 29 de diciembre de 2015, con fundamento en la parte considerativa del presente proveído, el cual quedará así:

"DECLARAR civilmente responsables por la ocurrencia del siniestro marítimo de Encallamiento de la Motonave UBC TILBURY de bandera Chipre, identificada con el Código IMO 9416721, al señor **GRGUREVIC SPIRO**, identificado con el pasaporte No. G98FB6182 expedido en Montenegro, en calidad de Capitán de la Motonave UBC TILBURY de bandera Chipre, identificada con el Código IMO 9416721, y al señor **WILLIAM DANIEL QUIÑONES VILLAMIL**, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 79.290.887, en calidad de Piloto Práctico de la Motonave UBC TILBURY de bandera Chipre, identificada con el Código IMO 9416721, con fundamento en lo expuesto en la parte motiva del presente proveído".

ARTÍCULO 2°.- CONFIRMAR los artículos restantes de la decisión proferida por el Capitán de Puerto de Barranquilla el día 29 de diciembre de 2015, con fundamento en lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

ARTÍCULO 3°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Barranquilla, el contenido de la presente decisión al Capitán y Tripulación de la MN UBC TILBURY, por intermedio de su apoderado judicial Dr. **FELIPE VALLEJO**; al piloto practico, través de su apoderado Dr. **MAX RANGEL FUENTES**; a la agencia marítima, a través de su apoderada judicial Dra. **CLAUDIA FLOREZ MAHECHA**; a la empresa de seguros, a través de su apoderado **JHON CORREA ESCOBAR**; al señor **WILLIAM DANIEL QUIÑONES VILLAMIL**, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 79.290.887, en calidad de Piloto Práctico de la Motonave UBC TILBURY; y a las 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°.- REMITIR al Capitán de Puerto de Barranquilla, para que una vez quede en firme la decisión, se allegue copia del mismo al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de la Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase,

22 MAR 2018

Contralmirante **MARTO GERMÁN RODRÍGUEZ VIERA**
Director General Marítimo (E)