

## DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 22 MAR 2018

Referencia: 15012012032  
Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo - Apelación

### OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por el abogado JOSE ANTONIO FORERO FORERO, apoderado del señor CARLOS BRAVO VINUEZA, Piloto practico y la abogada BLANCA VERGARA DE VELEZ, apoderada del Capitán de la motonave "SIMON SCHULTE", en contra de la decisión de primera instancia proferida el 30 de septiembre de 2013, por el Capitán de Puerto de Cartagena, dentro de la investigación adelantada por el siniestro marítimo de abordaje, ocurrido el día 11 de noviembre de 2012, previos los siguientes:

### ANTECEDENTES

1. Mediante protesta suscrita por el señor ALEJADRO MUÑOZ, Oficial de Control de la Capitanía de Puerto de Cartagena, el Capitán de Puerto de dicha jurisdicción tuvo conocimiento de la ocurrencia del siniestro marítimo de abordaje entre las motonaves "SIMON SCHULTE" de bandera de Liberia y "SMART" de bandera Colombiana.
2. Por lo anterior el día 12 de noviembre de 2012, el Capitán de Puerto de Cartagena 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 Cartagena profirió decisión de primera instancia el 30 de septiembre de 2013, a través de la cual declaró responsabilidad por la ocurrencia del siniestro marítimo de abordaje a los señores RAFAEL MATROVICK, Capitán de la motonave "SIMON SHULTE" y CARLOS BRAVO VINUEZA, Piloto práctico a bordo de la citada motonave.

De igual forma declaró responsable al señor RAFAEL MATROVICK por violación a las normas de Marina Mercante e impuso a título de sanción multa de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes a la suma de CINCO MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL PESOS m/cte. (\$ 5.895.000.00), pagaderos en forma solidaria con el propietario y/o armador SIMON MARITIME LTD y TRANSATLANTIC CEMENTS CARRIERS, así como la agencia marítima INTERSHIP AGENCY S.A.S., agente marítimo de la aludida nave.

Asimismo, declaró responsable por violación a normas de Marina Mercante al señor CARLOS BRAVO VINUEZA en condición de Piloto Práctico a bordo de la nave, e impuso a título de sanción multa de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes a la suma de ONCE MILLONES SETECIENTOS NOVENTA MIL PESOS m/cte. (\$ 11.790.000.00), pagaderos en forma solidaria con la empresa PILOTOS PRACTICOS DEL CARIBE LTDA. -PILCAR.

4. Los días 5 y 6 de febrero de 2014, los abogados JOSE ANTONIO FORERO FORERO y BLANCA VERGARA DE VELEZ, presentaron recurso de reposición y en subsidio apelación contra la decisión de primera instancia.
5. El día 5 de mayo de 2015, el Capitán de Puerto de Cartagena resolvió los recursos de reposición presentado por los apoderados, negándolos y concediendo recurso 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 DEL APELANTE

De los escritos de apelación presentados, el Despacho se permite extraer lo siguiente:

#### JOSE ANTONIO FORERO FORERO, Apoderado del Piloto Práctico CARLOS BRAVO VINUEZA

1. *"Dentro de las consideraciones del referido fallo, el fallador inicia su pronunciamiento haciendo un pronunciamiento un recuento de la iniciación de la maniobra de fondeo de la M/N SIMON SCHULTE, de acuerdo al protocolo para esta clase de maniobras; en donde entre otras cosas se manifiesta que el estado del tiempo es bueno y en circunstancias normales; señala las órdenes impartidas por el Piloto Práctico CARLOS BRAVO VINUEZA, y se hace énfasis que el capitán del buque en ningún momento pierde el gobierno y la dirección de la nave, ya que este se encontraba en el radar de donde impartía las ordenes el timonel.*
2. *El fallador se contradice cuando en una parte del fallo dice que "el señor RAFAEL MATROVICK siempre debió estar al tanto de la maniobra, pues que era el guardián material de la actividad peligrosa y quien controlaba el objeto con el que se produjo el daño, poniendo en peligro a la comunidad". Sin embargo más adelante manifiesta "...No es menos cierto que se encontraba atendiendo la maniobra desde el radar, y su Tercer Oficial se encontraba en el telégrafo atendiendo las ordenes de cambio de marcha por lo que la vigilancia visual de los costados no era permanente" Aquí se contradice el fallador*

*La decisión tomada en relación con los 20 salarios mínimos legales vigentes, no es viable por los siguientes motivos: I) durante el desarrollo de la investigación en ningún momento se vinculó a la EMPRESA DE PILOTOS PRACTICOS DEL CARIBE, en calidad de solidario, por tal motivo nunca fue llamada a rendir descargos; ya que esta vinculación se ha debido hacer en el auto de apertura del proceso, y como no se hizo, se está violando el debido proceso. II) igualmente como el caso anterior relacionado con la sanción del piloto practico, se menciona la ley, pero no se dice que literal aplica, sin embargo sea cual fuere el literal, estos se limitan a describir cantidades de salarios, pero no dice si son diarios o mensuales, por lo tanto el legislador no definió a cuales se refería; así las cosas al INTERPRETE no le es dado hacer interpretaciones legales.*

6. *Ahora analizando la parte resolutive, la cuantía señalada en cuanto el piloto practico, señor CARLOS BRAVO VINUEZA, no es pertinente, por cuanto no se ajusta a la realidad, porque en los considerandos no se especificó cuáles eran los motivos o la aplicación consagrado en el art. 81 del Decreto Ley 2324 de 1984, o sea los agravantes o los atenuantes, en que se apoyó para medir o tasar el valor de dicha cuantía, es decir el procedimiento para imponer dicho valor está totalmente fuera de contexto y es violatorio a la ley.*

*Por lo anteriormente manifestado, con todo respeto, solicito al Sr. Director General Marítimo, se sirva REVOCAR el FALLO de fecha 30 de septiembre del año 2013 y/o en su defecto decretar la nulidad de todo lo actuado."*

**BLANCA VERGARA DE VELEZ, Apoderada del señor RAFAEL MATROVICK, Capitán de la motonave "SIMON SCHULTE"**

*"En lo concerniente a las Normas de la marina mercante, es evidente que mi poderdante-capitán de la nave SIMON SCHULTE no quebrantó la normatividad marítima colombiana. Por cuanto si bien es cierto que el artículo 1495 del Código de Comercio establece la única potestad en materia de mando y gobierno en la navegación "el capitán es el jefe superior encargado del gobierno y la dirección de la nave". Luego la conducta jamás puede ser sustituida por una persona independiente a él, por ellos es el capitán que siempre debe tener el gobierno en conducción náutica de la nave, son sus capacidades e idoneidad que le permiten tener la facultad y a su vez la obligación de responder por todo lo que ocurra en la navegación.*

*Sin embargo, para este caso específico, indiscutible que la conducta ejecutada por el Capitán de la nave SIMON SCHULTE obedeció a lo establecido por las normas de la marina mercante como fue planear la maniobra estar atento junto con su personal en el radar a fin de verificar las condiciones meteorológicas y posiciones de las naves que se pudieran observar alrededor del sitio donde pretendía fondear, el hizo todo lo que estaba a su alcance y más, a fin de culminar exitosamente con la maniobra de fondeo de su nave. Infortunadamente el piloto practico señor CARLOS BRAVO VINUEZA, hombre experto en navegación con más de 25 años de experiencia en navegación y con 12 años de experiencia como piloto practico no asesoró de forma adecuada y correcta al Capitán de la nave SIMON SCHULTE de la nave, lo cual se encuentra probado en lo siguiente:*

*Cuando se presentaron las ráfagas de viento el piloto ordenó todo el timón a estribor para abrir el buque, cuando la proa del otro buque había traspasado dos bodegas ordenó todo el timón a babor y sintió cuando el buque tocó al otro sutilmente continuando con la maniobra de fondeo, ocurriendo la colisión a las 00:33 horas del 11 de noviembre de 2012.*

*Quedó probado que no fue responsabilidad del Capitán de la nave SIMON SCHULTE la ocurrencia del siniestro objeto de investigación, lo sucedido fue única y exclusivamente responsabilidad del señor piloto practico CARLOS BRAVO VINUEZA, ya que él debe conocer perfectamente las condiciones*

*pues al principio manifiesta que el Capitán debió estar al tanto de la maniobra y más adelante dice que NO ES MENOS CIERTO QUE SE ENCONTRABA ATENDIENDO LA MANIOBRA. Es decir, estaba atendiendo la maniobra o no la estaba atendiendo; es aquí donde pretende con sus argumentos confundir a las partes, ya que con estos argumentos es la base para tomar su decisión; así las cosas al existir duda sobre la posición del piloto practico, no tiene la certeza de lo que afirma en esta parte de los considerandos.*

*Manifiesta el fallador que la obligación del piloto practico es de medio, lo cual es totalmente errado, puesto que su obligación, junto con el capitán es de resultado o sea llevar la MN SIMON SCHULTE hasta el sitio señalado de fondeo, lo cual se dio. Más adelante manifiesta que no es aceptable errar en la falta de planeación y coordinación de la maniobra concretamente con la comunicación, lo cual es falso, pues si observamos los planteamientos anteriores, donde se encuentra demostrado que tanto el piloto como el Capitán de la MN, observaron la ruta a seguir- tanto es así que detectaron cuatro buques en el recorrido - reconocido plenamente por el fallador, es decir, que se efectuó lo que se llama el CHECK LIST, cumpliendo como se dijo anteriormente con el protocolo de este tipo de maniobras. Sin embargo, el Despacho considera que se presentó un exceso de confianza; esta es una apreciación simplemente subjetiva, pues sus argumentos estaban basados en suposiciones.*

- 3. El fallador pretende hacer una definición de lo que es las obligaciones de medio y de resultado, lo cual en su exposición de justificación es totalmente equivocado , y no da una explicación acorde con los elementos que configuran cada uno de ellos, por lo tanto no son de recibo y mucho menos van a incidir en el resultado final, ya que finalmente no dice cuál de los dos o cuál de ellos le corresponde a los actores, sin embargo, como se dijo anteriormente, aquí se debe tener en cuenta es el resultado, ya que la operación o maniobra consistía en fondear la MN SIMON SCHULTE, lo cual se dio a pesar del incidente ocurrido. A renglón seguido, nuevamente se equivoca el fallador al manifestar del piloto practico, que su objetivo no es fondear como tal la nave, pues con esto se está diciendo que el lleva el mando del buque; y ya se ha dicho hasta la saciedad que el Capitán nunca pierde el mando de la misma, pues el piloto practico es un simple asesor por el conocimiento que tiene del sitio de la maniobra.*
- 4. En cuanto a los daños y avalúos, no existe ninguna controversia, ay que estos fueron cancelados de acuerdo al dictamen rendido por el perito en su oportunidad y fue pagado el valor del mismo, así como los honorarios del susodicho perito nombrado dentro del proceso.*
- 5. En relación con el piloto práctico, CARLOS BRAVO VINUEZA, no se encuentra plenamente demostrada la violación de las normas sobre marina mercante, especialmente las que hacen referencia a su actividad marítima. El fallador manifiesta que el piloto practico no informó por escrito al Capitán de Puerto, lo cual no es cierto, en su declaración del día 12 de noviembre de 2012, ante la Capitanía de Puerto de Cartagena, hace entrega del correspondiente informe, como consta en el folio No. 16 del expediente; es decir, se desvirtúa esta apreciación por parte del fallador; del mismo modo, el controlador de tráfico marítimo, si tuvo conocimiento sobre los hechos, lo cual se encuentra consignado tanto en su declaración del día 12 de noviembre de 2012, como en las declaraciones rendidas por los Capitanes de las MN en cuestión.*

*En relación con la sanción esta no es procedente por lo siguiente: a) Se menciona la ley, pero no se dice que literal aplica, sin embargo sea cual fuere el literal, estos se limitan a describir cantidades de salarios, pero no dice si son diarios o mensuales, por lo tanto el legislador, no definió a cuales se refería así las cosas al INTERPRETE no le es dado hacer interpretaciones legales. b) Ahora, en relación con la solidaridad de la empresa de PILOTOS PRACTICOS DEL CARIBE "PILCAR" LTDA., no es procedente la solidaridad, debido a que en ninguna parte de la ley hace responsable solidariamente con las acciones del piloto práctico, a pesar que se ha hecho una descripción legal del término de la empresa.*

- B. *Las condiciones para realizar la maniobra de aproximación al sitio de fondeo asignado a la motonave SIMON SCHULTE eran las adecuadas y no representaban peligros mayores para la investigación.*
- C. *El buque SIMON SCHULTE arribó a Cartagena completamente deslastrados y la superficie de exposición al viento por lo tanto era mucho más acentuada que en condiciones normales.*
- D. *La navegación es una actividad peligrosa, especialmente si se realiza en horas nocturnas, con condiciones meteorológicas alteradas y/o cuando se lleva una emergencia, restricción operativa o situación médica abordo, por lo cual especialmente en estas condiciones cualquier situación anormal puede llegar a presentarse.*
- E. *Se puede concluir basado en las declaraciones que al momento de los hechos el Capitán de la motonave SIMON SCHULTE se encontraba atendiendo la maniobra desde el radar, el tercer oficial se encontraba en el telégrafo atendiendo las ordenes de cambio de marcha y el piloto en el puente, por lo que la vigilancia visual de los dos costados no era permanente.*
- F. *La navegación dentro de la bahía de Cartagena es delicada y su canal de acceso es considerado como aguas restringidas por lo que los buques deben extremar las medidas de seguridad y hacer uso de todos los equipos y herramientas para verificar permanentemente su posición.*

#### PRONUNCIAMIENTO DEL PERITO

*Una vez analizados los hechos, condiciones, testimonios y demás pruebas, este perito considera que la colisión entre los buques “Simon Schulte” y “Smart” se presentó debido a un posible descuido generado por el exceso de confianza de parte de la tripulación del buque “Simon Schulte” ya que no se llevaba un seguimiento real del rumbo verdadero del buque que se vio afectado por las ráfagas de viento, el abatimiento por la deriva que este mismo hecho generó y la distorsión de las distancias que se presentan en las horas nocturnas.*

#### AVALUO DE LOS DAÑOS

A. *Avalúo daños buque “Smart”*

*Como consecuencia del siniestro (Colisión) los costos aproximados de la reparación son aproximadamente \$ 3.342.000.00 pesos colombianos.” (Cursiva fuera de texto)*

#### CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

Antes de estudiar los argumentos propuestos, este Despacho considera pertinente clarificar que el presente recurso se resolverá teniendo en cuenta las facultades especiales conferidas al recurrente, las cuales lo legitiman y autorizan para realizar las gestiones concretamente facultadas por el poderdante, siendo estos los señores CARLOS BRAVO VINUEZA, Piloto practico a bordo de la nave “SIMON SCHULTE” y el señor RAFAEL MATROVICK, Capitán de la citada nave.

Del mismo modo, en cuanto a las violaciones de las normas de la Marina Mercante se refiere, esta Dirección General Marítima, tiene la atribución administrativa de investigar las presuntas infracciones e imponer las sanciones pertinentes, conforme lo establece el artículo 48 Decreto Ley 2324 de 1984.

Ahora bien, cabe anotar que una cuestión es la responsabilidad del siniestro marítimo y otra situación es la declaración de responsabilidad por violación a las normas de la Marina Mercante y las sanciones a que haya lugar por las mismas (Derecho Administrativo Sancionador).

Conforme a lo anterior, y antes de resolver los argumentos incoados por el apelante, es necesario

*meteorológicas, hidrográficas y oceanográficas particulares definidas, que se presenta en la jurisdicción, en razón a su experiencia y experticia en dicha materia como piloto practico, siendo evidente que no existe una aplicación de sus conocimientos a un caso concreto. Es decir, dichas capacidades y practica en la jurisdicción lo hacen versado en la navegación o ejecución de una maniobra dentro del Puerto de Cartagena, es de saber que el Piloto a diferencia del Capitán de un buque, ejecuta sus conocimientos náuticos en un solo puerto determinado, el practico reiteradamente trabaja y labora especialmente en una misma jurisdicción, conoce el territorio náutico, su hidrografía y demás aspectos complejos que surgen en dicha jurisdicción.*

*En ese orden de ideas, no se encontró en el expediente elementos probatorios que arrojen como resultado un caso fortuito o fuerza mayor, además, las condiciones meteorológicas en la bahía de Cartagena eran normales tal y como se encuentra probado en el dictamen pericial y en las puertas testimoniales que reposan en el expediente.*

*Luego, al analizar lo aquí expresado es real que el señor CARLOS BRAVO VINUEZA como persona experta en el conocimiento de las condiciones meteorológicas, oceanográficas e hidrográficas de la jurisdicción de ésta capitania - ejecutó una maniobra incorrecta, toda vez que no cumplió con un desatraque exitoso respecto de la nave SIMON SCHULTE a lo cual se debía a la falta de planeación de la maniobra, por cuanto debió tener pleno conocimiento de las condiciones del buque, del muelle y la distancia existente entre los buques que se encontraban alrededor.*

*Además, el apoderado del piloto practico no señaló la exoneración de responsabilidad de su poderdante, ya que en relación a la responsabilidad derivada del ejercicio de una actividad peligrosa, en la que se configura una presunción de culpa a cargo de las personas encargadas de su dirección, para exonerarse tiene que probar la fuerza mayor o caso fortuito, hecho de un tercero o culpa exclusiva de la víctima, lo cual no ocurrió en este caso.*

*Es criterio general de que el Capitán y el armador responden por la culpa del piloto practico, debemos tener en cuenta que el armador también se puede exonerar de responsabilidad por la culpa náutica del piloto, la cual se encuentra probada, por lo que predicar la responsabilidad del piloto es procedente y conducente en el presente caso, porque se encuentra probado su culpa al no haber sido este lo suficientemente objetivo para dirigir la maniobra del buque y disponer idóneamente de los recursos de maniobra para rectificar el desquite evidenciado."*

## ANÁLISIS TÉCNICO

En la investigación adelantada por la Capitanía de Puerto de Cartagena, se nombró como perito al señor RAFAEL IGNACIO GIL GALINDO para que conceptuara al respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon el siniestro. Por lo tanto el 22 de noviembre de 2012, (folios 32-43), en el cual se extrae lo siguiente:

(...)

### RAZONAMIENTO Y ANALISIS DE LA POSIBLE CAUSA EFICIENTE PARA LA OCURRENCIA DEL SINIESTRO MARÍTIMO DE ABORDAJE

- A. Considerando las declaraciones de los capitanes, el piloto practico, los testigos y los hechos descritos en sus manifestaciones se puede concluir que las condiciones meteomarinicas en el momento de los hechos eran muy buenas pero afectadas por ráfagas intempestivas de vientos de hasta 18 nudos en dirección NE-SW.

realizar el siguiente análisis, respecto de la ocurrencia y configuración del siniestro marítimo de abordaje y muerte de una persona, así:

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 internacionales, 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:*

- a) El naufragio;*
  - b) El encallamiento;*
  - c) El abordaje;*
  - d) La explosión o el incendio de naves o artefactos navales o estructuras o plataformas marinas;*
  - e) La arribada forzosa;*
  - f) La contaminación marina, al igual que toda situación que origine un riesgo grave de contaminación marina, y*
  - g) Los daños causados por naves o artefactos navales a instalaciones portuarias. (...)*
- "(Cursiva fuera de texto).*

A su vez, la norma en cita establece [2]:

*"APLICACIÓN DE TRATADOS Y CONVENIOS: Las disposiciones del presente título se aplicarán sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia" (Cursiva fuera de texto).*

En igual sentido, el anexo 1 de la Resolución MSC.255 (84) adoptada el 16 de mayo de 2008, que trata de la adopción del Código de normas internacionales y prácticas recomendadas para la investigación de los aspectos de seguridad de siniestros y sucesos marítimos prevé:

*"Capítulo 2. Definiciones (...), 2.9. Siniestro marítimo: acaecimiento, o serie de acaecimientos, directamente relacionado 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 de 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 para el medio ambiente, como resultado de los daños sufridos por un buque o buques. (Cursiva, negrilla y subraya fuera de texto)*

Inicialmente, cabe señalar que dicho siniestro fue declarado en fallo de primera instancia como "colisión", por ello se hace necesario que el Despacho especifique que se trata del siniestro marítimo de abordaje, tal como está consagrado en el Código de Investigación de Siniestros

Marítimos y en el Decreto Ley 2324 de 1984. Por lo tanto, la expresión colisión es utilizada de manera incorrecta toda vez que no se encuentra catalogada como un tipo de siniestro marítimo, y por ende no está contemplado en la normatividad, más sin embargo fue empleada como un sinónimo en la definición de abordaje, por lo que hay lugar a precisar este aspecto en la parte resolutive de la presente decisión.

Una vez sentado lo anterior, se procederá a realizar un análisis con el fin de establecer sobre quien recae la responsabilidad civil extracontractual en el presente siniestro marítimo de abordaje. Por lo anterior, de las declaraciones allegadas al expediente por parte de los sujetos intervinientes en los hechos, lo siguiente:

El día 10 de noviembre de 2012 arribó la motonave "SIMON SCHULTE" de bandera Liberia al puerto de Cartagena bajo el mando del Capitán RAFAEL MATROVICK con la necesidad de realizar maniobra de fondeo, por lo que se hizo necesario contar con la presencia del Piloto Práctico CARLOS BRAVO, el cual abordó la nave a las 22:00 horas aproximadamente. Una vez concertada la maniobra con el Capitán, se determinó que para llegar al área de fondeo era necesario pasar por cuatro (4) buques que se encontraban en la zona. Siendo las 00:10 horas del 11 de noviembre de 2012, se inició el tránsito hacia la zona determinada realizando una aproximación gradual, dando las instrucciones de reducir máquinas. Sin embargo, de manera repentina observaron por la ventana que se encontraban cerca de otro buque que se encontraba fondeado - Motonave "SMART", por lo cual el Piloto Práctico ordenó todo el timón a estribor con el fin de esquivar el buque. Empero cuando la proa de la nave "SMART" había pasado dos bodegas, el Capitán dio la instrucción de girar todo a babor, impactando de esta manera la nave. Una vez ocurridos los hechos, procedieron a continuar la maniobra hacia la zona donde habían establecido fondear.

Del anterior relato de los hechos, se puede colegir que en efecto el siniestro marítimo que tuvo lugar fue el abordaje, y asimismo que esta se presentó en la ejecución de una actividad peligrosa como lo es la navegación marítima.

Por ello, 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 causal<sup>1</sup>.

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.

De tal manera, que basta la realización del riesgo creado por la administración para que el daño resulte imputable a ella<sup>2</sup>.

De lo expuesto anteriormente se desprende que sobre el agente responsable de la actividad

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

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Expediente 11001-3103-038-2001-01054-01 del 24 de agosto de 2009, M.P. William Namen Vargas

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.

Sentado lo anterior, habría que referirse a diferentes aspectos con el objeto de llegar al origen del siniestro marítimo bajo examen de la siguiente forma:

### PLANEACIÓN DE LA MANIOBRA

Inicialmente es oportuno examinar la maniobra desde la óptica de la planificación de la misma. Por lo anterior, se hace necesario citar apartes de las declaraciones de los intervinientes en la maniobra, por lo tanto el Capitán en audiencia manifestó lo siguiente:

*"(...) Luego cuando nos estábamos acercando a la posición de fondeo me mostró la posición donde íbamos a fondear el buque, yo estuve de acuerdo con el piloto (...)"* (Cursiva fuera de texto)

Asimismo, el Práctico en su declaración sostuvo lo siguiente:

*"(...) se observa cuatro puntos los cuales le muestro al capitán, la ruta por la cual se va a pasar y el sitio donde se va a fondear"*

De lo declarado en audiencia pública por parte del Capitán de la nave y el Piloto Práctico se puede apreciar que efectivamente hubo una comunicación entre los dos sobre cuál era la maniobra a ejecutarse, de la manera por la cual se pretendía proceder y la ruta que se iba a seguir. Asimismo se evidencia que de las indicaciones dadas por el Práctico no hubo observación alguna o algún tipo de oposición por parte del Capitán.

### DESARROLLO DE LA MANIOBRA

Ahora bien, adentrándonos en la maniobra como tal y en su desarrollo es evidente que esta consistía en fondear la motonave "SIMON SCHULTE" pasando por cuatro naves que se encontraban en la zona, siendo una de estas la mencionada nave "SMART" la cual fue impactada.

Para continuar con el análisis de la maniobra, se procederá a citar las declaraciones del Capitán y del Piloto Práctico, realizando una comparación entre las dos para llegar a una conclusión sobre los errores que se cometieron en la misma.

Declaración rendida por el señor CARLOS BRAVO, Piloto Práctico a bordo de la motonave "SIMON SCHULTE":

*"(...) a la altura de la boya 29 se inicia la reducción de la velocidad del buque, a la altura de la boya 31 se ordena parar la máquina para continuar con la viada, en el radar se observa cuatro puntos los cuales le muestro al capitán, la ruta por la cual se va a pasar y el sitio*

*donde se va a fondear, en la punta sur este de la zona del canal se encontraba la motonave SMART, la cual estaba libre para transitar hacia el sitio de fondeo pero al acercarnos aproximadamente pasando a 70 metros observamos una ráfaga muy fuerte de brisa, por el costado de estribor, lo cual hace que el buque derive y mueva la proa hacia babor, se ordena todo el timón a estribor con mínimo avante, a fin de parar la caída y pasando la altura aproximadamente de la bodega 2 el capitán desde el alerón ordena todo a babor y yo desde el puente doy la misma orden, el buque comienza a virar y abrir su proa para tratar de dejar libre al SMART pero por el efecto de la broza alcanzamos a rozar la proa. Al dejar libre el SMART se procede a finalizar la maniobra de fondeo en el área designada. (...)” (Cursiva fuera texto)*

Por otra parte, se encuentra la versión de los hechos rendida por el señor RAFAEL MATROVICK en condición de Capitán de la motonave "SIMON SCHULTE":

*"(...) el 10 de noviembre de 2012 aproximadamente a las 10 pm, una vez el piloto abordó la nave, procedimos a hacer acercamiento a la entrada del canal, me di cuenta una vez el piloto abordó, que comenzamos a entrar por el canal que no era muy angosto, durante el procedimiento me di cuenta que el canal se hacía más abierto y comenzamos a sentir más seguridad. Luego cuando nos estábamos acercando a la posición de fondeo me mostró la posición donde íbamos a fondear el buque, yo estuve de acuerdo con el piloto, para poder llegar a la posición de fondeo tuvimos que pasar por cuatro buques, lo cual procedimos a observar en el radar y realmente se veían puntos, entonces alrededor de las 00:10 comenzamos a reducir máquinas, le di instrucciones a la máquina de disminuyendo la velocidad paulatinamente, gradualmente, en esa condición comenzamos a aproximarnos a la zona de fondeo. Yo estuve en el radar mientras el piloto estuvo dándole instrucciones al tercer oficial que comandara la velocidad y la maniobra del buque, y el timonel la maniobrabilidad del buque, en esos momentos el timonel y el tercer oficial estaban bajo la orden del piloto pero yo tenía el control de toda la nave, cuando nos estábamos aproximando a la posición de fondeo realmente observamos que no había ninguna situación de peligro, toda la maniobra estaba saliendo bajo condiciones normales, de repente observe por las ventanas que nos estábamos aproximando a otro buque pero realmente el radar no mostraba peligro alguno, en ese momento el piloto ordenó dar timón todo a estribor, eso con el fin de mantener nuestro buque fuera del alcance del otro, nuestro buque procedió y pasando dos bodegas de nuestra proa, ordené virar a babor, seguimos virando y lentamente nuestro buque tocó el otro, seguimos con la maniobra de fondeo. Realmente la pequeña colisión sucedió a las 00:33 horas del 11 de noviembre de 2012. (...)” (Cursiva fuera de texto)*

De las declaraciones de los sujetos intervinientes en la maniobra, se puede evidenciar lo siguiente:

- ✓ Tanto el Capitán como el Piloto Práctico tenían plenamente identificada la posición cuatro motonaves que se encontraban en la zona de fondeo, teniendo en cuenta que para llevar a cabo la maniobra bajo examen era necesario realizar la navegación entre ellas.
- ✓ El Piloto Práctico se encontraba en el puente de mando impartiendo indicaciones al Tercer Oficial con respecto a la velocidad de la máquina y al Timonel en cuanto a la maniobrabilidad del buque.
- ✓ En el desarrollo de la maniobra el Capitán de la nave se encontraba en el radar.

### **Regla 6 Velocidad de seguridad.**

Todo buque navegará en todo momento a una velocidad de seguridad tal que le permita ejecutar la maniobra adecuada y eficaz para evitar el abordaje y pararse a la distancia que sea apropiada a las circunstancias y condiciones del momento. Para determinar la velocidad de seguridad se tendrán en cuenta, entre otros, los siguientes factores:

a) En todos los buques:

- i) El estado de visibilidad;
- ii) La densidad de tráfico, incluidas las concentraciones de buques de pesca o de cualquier otra clase;
- iii) La maniobrabilidad del buque teniendo muy en cuenta la distancia de parada y la capacidad de giro en las condiciones del momento;
- iv) De noche, la existencia de resplandor, por ejemplo, el producido por luces de tierra o por el reflejo de las luces propias;
- v) El estado del viento, mar y corriente, y la proximidad de peligros para la navegación;
- vi) El calado en relación con la profundidad disponible de agua.

b) Además, en los buques con radar funcionando correctamente:

- i) Las características, eficacia y limitaciones del equipo de radar;
- ii) Toda restricción impuesta por la escala que esté siendo utilizada en el radar;
- iii) El efecto en la detección por radar del estado de la mar y del tiempo, así como de otras fuentes de interferencia;
- iv) La posibilidad de no detectar en el radar, a distancia adecuada, buques pequeños, hielos y otros objetos flotantes;
- v) El número, situación y movimiento de los buques detectados por radar;
- vi) La evaluación más exacta de la visibilidad que se hace posible cuando se utiliza el radar para determinar la distancia a que se hallan los buques u otros objetos próximos." (Cursiva, negrilla y subraya fuera de texto)

Según lo citado del COLREG, se deben tener en cuenta ciertas reglas para realizar una navegación segura, como mantener vigilancia constante visual y auditiva, igualmente usar todos los medios disponibles apropiados a la circunstancia. Por otra parte, se debe llevar una velocidad adecuada que le permita una maniobrabilidad al buque con el fin de evitar un abordaje. Para determinar esta velocidad, se dispone que los buques deben tener en cuenta la maniobrabilidad del mismo teniendo en cuenta la capacidad de parada de giro en las condiciones del momento, así como el estado meteorológico; en cuanto a los buques que tengan radar funcionando correctamente, se deben tener presente la posibilidad de no detectar en el radar a distancia adecuada buques pequeños u otros objetos flotantes, así como tener una evaluación exacta de la visibilidad que se hace posible cuando se utiliza en el radar para determinar la distancia que se hallan los buques más próximos.

## **NORMATIVIDAD APLICABLE A LOS SUJETOS INTERVINIENTES EN LA MANIOBRA**

### **El Capitán, sus funciones y obligaciones**

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

- ✓ Cuando se encontraban a menor distancia de la zona de fondeo el radar no evidencio peligro alguno, sin embargo el Capitán observó por las ventanas de la nave que se encontraban aproximando a otro buque, siendo este la nave "SMART".
- ✓ Según lo declarado las ráfagas de viento por el costado de estribor que se presentaron, afectaron el desarrollo de la maniobra
- ✓ La primera orden de girar a estribor y seguidamente a babor fueron siempre avaladas tanto por el Capitán y el Piloto Práctico, es decir, nunca se presentó desacuerdo frente a ellas.

### CONDICIONES METEOMARINAS

De igual manera las condiciones meteomarinan cobran una alta relevancia, toda vez que según las declaraciones obrantes a la investigación se presentaron ráfagas de viento que torpedearon la maniobra.

Por ello, dentro de las pruebas allegadas a la investigación se encuentra pronóstico de las condiciones de mar y viento emitido por el Centro de Investigaciones Oceanográficas e Hidrográficas del Caribe - CIOH para el día de los hechos, así:

*"Pronóstico para el 2012-11-11*

*Área marítima: El viento será de dirección noreste con velocidades entre 11 y 21 nudos (fuerza 4-5). La altura del oleaje oscilará entre 1,0 y 2,0 metros (marejada a fuerte marejada). Se recomienda extremar las medidas de seguridad para el tránsito de embarcaciones menores en general."* (Cursiva fuera de texto)

Teniendo en cuenta el anterior reporte, al realizar un contraste con la escala de vientos y corrientes de Beaufort, se encuentra entre 4 y 5, siendo este bonancible (brisa moderada) y fresquito (brisa fresca). De manera que el día de los hechos había buen tiempo y teniendo en cuenta que el buque "SIMON SCHULTE" es una nave que cuenta con un Tonelaje de Registro Bruto correspondiente a 25.074, habían escasas posibilidades de que estas representaran un peligro para la navegación.

### REGLAMENTO PARA PREVENIR LOS ABORDAJES - COLREG 1972

En este punto es pertinente referirse al contenido del Convenio internacional para Prevenir los Abordajes - COLREG 1972 (Adoptada por Colombia a través de la Ley 13 de 1981), la cual dispone:

*"Regla 5 Vigilancia.*

*Todos los buques mantendrán en todo momento una eficaz vigilancia visual y auditiva, utilizando asimismo todos los medios disponibles que sean apropiados a las circunstancias y condiciones del momento, para evaluar plenamente la situación y el riesgo de abordaje.*

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

De igual forma el Decreto 1597 de 1988 "Por el cual se reglamenta la Ley 35 de 1981 y parcialmente el Decreto Ley 2324 de 1984." 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 fuera de texto)

### Piloto Práctico

La función principal que desempeña un Piloto Práctico, de acuerdo con la Ley y la definición del practicaaje, 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 practicaaje 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:

*"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)

El Decreto 1466 de 2004, por medio del cual se reglamenta la Ley 658 de 2001, establece lo siguiente en el numeral 11 del artículo 1:

*"Servicio de practica. 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 practica, 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 de texto)

## CONCLUSIÓN

En definitiva, considera el Despacho que en el presente siniestro marítimo de abordaje intervinieron una serie de factores, acciones u omisiones que propiciaron los hechos que nos corresponden examinar. En relación a ello se pronuncia en dictamen pericial el señor RAFAEL IGNACIO GIL GALINDO, en su condición de Perito Naval en navegación y cubierta clase "A", así:

### *"RAZONAMIENTO Y ANALISIS DE LA POSIBLE CAUSA EFICIENTE PARA LA OCURRENCIA DEL SINIESTRO MARÍTIMO DE ABORDAJE*

- A. *Considerando las declaraciones de los capitanes, el piloto practico, los testigos y los hechos descritos en sus manifestaciones se puede concluir que las condiciones meteomarinicas en el momento de los hechos eran muy buenas pero afectadas por ráfagas intempestivas de vientos de hasta 18 nudos en dirección NE-SW.*
- B. *Las condiciones para realizar la maniobra de aproximación al sitio de fondeo asignado a la motonave SIMON SCHULTE eran las adecuadas y no representaban peligros mayores para la investigación.*
- C. *El buque SIMON SCHULTE arribó a Cartagena completamente deslastrados y la superficie de exposición al viento por lo tanto era mucho más acentuada que en condiciones normales.*
- D. *La navegación es una actividad peligrosa, especialmente si se realiza en horas nocturnas, con condiciones meteorológicas alteradas y/o cuando se lleva una emergencia, restricción operativa o situación médica a bordo, por lo cual especialmente en estas condiciones cualquier situación anormal puede llegar a presentarse.*
- E. *Se puede concluir basado en las declaraciones que al momento de los hechos el Capitán de la motonave SIMON SCHULTE se encontraba atendiendo la maniobra desde el radar, el tercer oficial se encontraba en el telégrafo atendiendo las ordenes de cambio de marcha y el piloto en el puente, por lo que la vigilancia visual de los dos costados no era permanente.*
- F. *La navegación dentro de la bahía de Cartagena es delicada y su canal de acceso es considerado como aguas restringidas por lo que los buques deben extremar las medidas de seguridad y hacer uso de todos los equipos y herramientas para verificar permanentemente su posición.*

#### PRONUNCIAMIENTO DEL PERITO

Una vez analizados los hechos, condiciones, testimonios y demás pruebas, este perito considera que la colisión entre los buques "Simon Schulte" y "Smart" se presentó debido a un posible descuido generado por el exceso de confianza de parte de la tripulación del buque "Simon Schulte" ya que no se llevaba un seguimiento real del rumbo verdadero del buque que se vio afectado por las ráfagas de viento, el abatimiento por la deriva que este mismo hecho generó y la distorsión de las distancias que se presentan en las horas nocturnas.  
(Cursiva y subraya fuera de texto)

En consideración a lo anterior, la conducta desplegada por el Capitán no fue la adecuada, debido a que este únicamente se limitó a atender la maniobra desde el radar, confiando de manera excesiva en lo que en él se lograba percibir, sin efectuar una vigilancia visual sobre los posibles buques u objetos que se puedan encontrar en la zona, desatendiendo lo dispuesto en la Regla 5 del COLREG.

Por parte del Piloto Práctico, se aprecia que no prestó una asesoría satisfactoria en la maniobra de fondeo a ejecutar, en la medida que si bien al principio planificó la maniobra teniendo en cuenta la presencia de las cuatro motonaves que se encontraban en la zona, al momento de encontrarse próximo al área se encontró de frente con la motonave "SMART" y en el instante de dar la orden de virar a estribor para tratar de evitar la inminente colisión, ya era muy tarde pues se encontraba a escasos metros de esta.

En definitiva, se puede considerar que en el presente siniestro marítimo intervinieron de manera definitiva los señores RAFAEL MATROVICK en calidad de Capitán de la motonave "SIMON SCHULTE" y CARLOS BRAVO VINUEZA en calidad de Piloto Práctico a bordo de la citada nave, que a pesar de ostentar distintas condiciones, sus acciones u omisiones fueron determinantes para que el siniestro se consumara.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia<sup>3</sup>, ha señalado lo siguiente:

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

En consecuencia de lo anteriormente expuesto, considera el Despacho que en los hechos acaecidos el día 11 de noviembre de 2012, se encuentra probatoriamente fundamentada la responsabilidad de los señores RAFAEL MATROVICK, en condición de Capitán de la motonave "SIMON SCHULTE" y CARLOS BRAVO VINUEZA, en condición de Piloto Práctico, en el siniestro de abordaje ocurrido entre la citada nave y la motonave "SMART". Razón por la cual el Despacho procederá a confirmar la responsabilidad declarada en primera instancia.

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de casación civil y agraria, M.P. Nicolas Bechara Simancas, Sent. 22 de abril de 1997, Exp. 4753.

Aclarado lo anterior, el Despacho entra a resolver los argumentos planteados en el recurso de apelación interpuesto en contra del fallo emitido en primera instancia por los abogados JOSÉ ANTONIO FORERO FORERO y BLANCA VERGARA DE VELEZ de la siguiente forma:

1. En relación con los argumentos presentados por el abogado JOSÉ ANTONIO FORERO FORERO, apoderado del Piloto Práctico a bordo de a motonave "SIMON SCHULTE", el Despacho se pronuncia de la siguiente manera:

1.1 Con respecto al primer argumento del recurrente, en el cual determina una supuesta contradicción por parte del fallador de primera instancia relacionada con las acciones del Capitán el Despacho encuentra necesario citar apartes de la declaración del señor RAFAEL MATROVICK, en el cual narra lo sucedido, así:

*"(...) para poder llegar a la posición de fondeo tuvimos que pasar por cuatro buques, lo cual procedimos a observar en el radar y realmente se veían puntos, entonces alrededor de las 00:10 comenzamos a reducir máquinas, le di instrucciones a la máquina de disminuyendo la velocidad paulatinamente, gradualmente, en esa condición comenzamos a aproximarnos a la zona de fondeo. Yo estuve en el radar mientras el piloto estuvo dándole instrucciones al tercer oficial que comandara la velocidad y la maniobra del buque, y el timonel la maniobrabilidad del buque, en esos momentos el timonel y el tercer oficial estaban bajo la orden del piloto pero yo tenía el control de toda la nave (...)"* (Cursiva fuera de texto)

De lo narrado por el Capitán, se puede apreciar que se encontraba al tanto de la maniobra tanto es así que al indicarle el Piloto Práctico la posición exacta donde iban a fondear, manifestó estar de acuerdo. Asimismo afirmó que debían pasar por cuatro buques, los cuales fueron observados en el radar por el mismo y cuando se encontraban aproximándose a la zona de fondeo, ordenó reducir maquinas paulatinamente. Del mismo modo es evidente que dentro de su declaración hizo siempre la claridad de que si bien el piloto se encontraba a órdenes del Práctico, él siempre tenía el control de toda la nave. Por lo tanto se puede llegar a la conclusión de que si se encontraba en función del desarrollo de la maniobra que se encontraba ejecutando.

1.2 Ahora bien, con respecto a otro de los argumentos esgrimidos en el escrito de apelación de parte del abogado en el cual menciona que en la decisión de primera instancia se refiere a las obligaciones de medio y de resultado, en las cuales se equivoca sin dar una explicación de cual le corresponde al Capitán y al Práctico.

Conforme a lo anterior, es deber del Despacho realizar un análisis de las obligaciones de medio y de resultado por lo tanto se citarán fragmentos del contenido de la sentencia del Consejo de Estado<sup>4</sup>, en el cual se realiza la distinción de las mismas, así:

*"En cuanto a las obligaciones de medio dice el autor citado: "en ciertos contratos el deudor sólo se obliga a poner al servicio del acreedor los medios de los cuales dispone; de hacer toda diligencia para ejecutar el contrato. Se le llama a veces obligación de prudencia o diligencia. El contenido de la obligación de medios no es exactamente un hecho; es el esfuerzo del hombre, un esfuerzo constante, perseverante, tendente a la adopción de una actitud frente a sus propias cualidades para aproximarse a una finalidad deseada. Si el deudor no se*

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera.- Consejero ponente: Ricardo Hoyos Duque, Santafé de Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998).- Radicación número: 10530

*compromete a alcanzar una meta determinada, se compromete por lo menos a tratar de alcanzarla. Si un evento de fuerza mayor impide al deudor alcanzar la finalidad prevista, habrá ejecutado su obligación, puesto que por hipótesis su obligación es un comportamiento”.*

*Y en relación con las obligaciones de resultado precisa: “en algunos contratos el deudor se compromete a procurar al acreedor un resultado determinado y preciso. La obligación de resultado es a veces denominada obligación determinada. El deudor de una obligación de resultado es condenado a indemnizar, si el hecho prometido no se produce. El contenido de la obligación parece ser el resultado mismo. Una carga de esta naturaleza supone evidentemente, que el deudor pone en movimiento todos los medios para obtener el resultado, pero estos por sí solos no se toman en consideración”.*

*Esta distinción implica que cuando la obligación es de medio el deudor se exonera de responsabilidad probando diligencia y cuidado, en tanto que cuando la obligación es de resultado, éste deberá probar una causa extraña. O visto desde otro ángulo, cuando la responsabilidad se fundamenta en la culpa la obligación que se contrajo es de medio y cuando se responde a título objetivo la obligación incumplida es de resultado. Por ello, aunque en la legislación colombiana no figura dicha clasificación, a ella se puede acudir a partir del régimen de responsabilidad que se aplique frente a determinadas obligaciones, bien por virtud de la ley o del desarrollo jurisprudencial.” (Cursiva fuera de texto)*

Ahora bien, llevando lo anterior al caso bajo examen se puede llegar a la conclusión que la obligación contraída por el Capitán de la motonave “SIMON SCHULTE” atendiendo a su misma condición de jefe superior encargado del gobierno y dirección de la nave<sup>5</sup> es de resultado, toda vez que se compromete a llevar la nave de un punto a otro siendo responsable directo en todo momento y circunstancia por la seguridad de la nave, su carga y el personal que se encuentre a bordo.

De otro lado, la obligación que recae sobre el Piloto Práctico es de medio teniendo en cuenta que como experto en el conocimiento de las condiciones meteorológicas, oceanográficas e hidrográficas de un puerto en específico, se compromete a poner todos los mencionados conocimientos a disposición y así asesorar al Capitán del buque en la realización de la maniobra que se requiera ejecutar y llegar al cumplimiento de la misma, sin embargo bajo ninguna circunstancia se compromete a asegurar el resultado de ella.

De otro lado, arguye el abogado que se equivoca el Capitán de Puerto en primera instancia al determinar que el siniestro marítimo se produjo por falta de comunicación entre el Piloto Práctico y el Capitán en la ejecución de la maniobra, por lo tanto el Despacho desarrollará un análisis tendiente a verificar si el siniestro marítimo investigado se produjo por falta de comunicación.

De la declaración rendida por el señor RAFAEL MATROVICK en condición de Capitán de la motonave “SIMON SCHULTE” se puede apreciar que desde el inicio existió una interacción constante entre este y el Práctico por cuanto manifestó que al aproximarse a la zona de fondeo éste le indicó la posición donde se pretendía fondear y conforme a ello el Capitán manifestó estar de acuerdo. A su vez de la declaración del Piloto Práctico se refleja igualmente interacción entre los dos, toda vez que este le mostró los cuatro puntos que significaban los cuatro buques por los

<sup>5</sup> Código de Comercio, Artículo 1495.

cuales tendrían que pasar para realizar la maniobra, igualmente al momento de dar las ordenes de dirección del buque, nunca existió contradicción en ellas, si no por el contrario, siempre hubo univocidad en ellas.

Por lo anterior, se puede concluir que le asiste razón al apoderado del Práctico al afirmar que el siniestro marítimo de abordaje entre las motonaves "SIMON SCHULTE" y "SMART" no se presentó por falta de comunicación entre el Piloto Práctico y el Capitán por cuanto se evidenció en las declaraciones que en todo momento hubo interacción entre los dos, no significando ello que no hubo responsabilidad del Práctico.

1.3 Acerca del dictamen pericial rendido por el Perito RAFAEL IGNACIO GIL GALINDO, si bien no menciona que debido al abordaje entre las embarcaciones se puso en peligro la navegación o tránsito de demás embarcaciones, la seguridad de las personas y la carga a bordo de ellas no es menos cierto que dentro de las funciones y atribuciones de la Dirección General Marítima se encuentra adelantar y fallar las investigaciones siniestros marítimos.

Por lo tanto, entendiéndose el abordaje como el choque en el que intervengan motonaves o artefactos navales y que de ellos resulten daños para alguno de ellos, independientemente de que sean graves o leves, el abordaje se encuentra dentro de la lista de siniestros marítimos que establece el Decreto Ley 2324 de 1984 en su artículo 26, por lo tanto le corresponde a la Autoridad Marítima la investigación de la misma y emisión de un fallo sobre el mismo declarando la responsabilidad civil extracontractual, la determinación del avalúo de los daños ocurridos y las posibles violaciones a las normas de Marina Mercante.

1.4 Frente a la inexistencia de violaciones a las normas de Marina Mercante a las que se remite el abogado en su escrito de apelación; el numeral 9 del artículo 15 de la Ley 658 del 2001, el cual establece dentro de las obligaciones de los Pilotos Prácticos la siguiente:

*"Comunicar a la Estación de Control de Tráfico Marítimo Local, a la Capitanía de Puerto y al terminal portuario respectivo, por los canales VHF marino autorizados, el inicio y término de la maniobra o cualquier tipo de emergencia."* (Cursiva fuera de texto)

Asimismo, obra en el expediente la declaración del señor ANDRES MORALES ORTEGA, quien ostentaba la condición de controlador de turno en la estación de control de tráfico marítimo de San José para el día de los hechos en la cual indicó lo siguiente:

*"(...) a las 00:45 el piloto reportó final de la maniobra sin reportar ninguna otra novedad (...)"* (Cursiva fuera de texto)

Del tal forma que al analizar la norma y la conducta desplegada por el señor CARLOS BRAVO, quien se desempeñaba como Piloto Práctico para el día de los hechos, es palpable que el anterior no actuó en cumplimiento lo establecido en la norma, por cuanto al finalizar la maniobra no le comunicó a la Estación de Control de Tráfico Marítimo sobre la novedad relativa al abordaje con la motonave "SMART", violando así normas de Marina Mercante.

1.5 En lo concerniente argumento incoado por el apelante que se refiere a la improcedencia de la sanción impuesta en primera instancia, es pertinente citar el contenido del literal D del artículo 80 del Decreto Ley 2324 de 1984 en el cual establece lo siguiente:

*"Artículo 80. Sanciones, Las sanciones a que hubiere lugar por la violación o infracción a cualquiera de las normas citadas, pueden consistir en las medidas siguientes:*

*d) Multas, las que podrán ser desde un salario mínimo hasta cien (100) salarios mínimos, si se trata de personas naturales y, de cinco (5) salarios mínimos hasta mil (1.000) salarios mínimos, si se trata de personas jurídicas. Por salario mínimo se entenderá el salario mínimo legal aplicable que rija el día en que se imponga la sanción o multa. La no cancelación de la multa una vez ejecutoriada la providencia mediante el cual se dispuso, dará lugar además a la acumulación de intereses legales y a que no se les expida o tramite solicitud alguna de renovación prórroga de privilegios, concesiones, licencias, permisos, autorizaciones o certificados a los titulares."* (Cursiva fuera de texto)

A la luz del citado precepto normativo que dispone lo relacionado con las multas a título de sanción por la transgresión a las normas de Marina Mercante, el Despacho hace la claridad que las multas que aplique la Dirección General Marítima por infracción a las normas relativas a actividades marítimas son fijadas en salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de los hechos para su imposición. Así las cosas, no acierta el Apoderado del Práctico en su argumento.

En cuanto al segundo punto del argumento, en el cual manifiesta su inconformidad en relación a la solidaridad de la empresa PILOTOS PRACTICOS DEL CARIBE "PILCAR" LTDA., por cuanto sostiene que en ninguna parte de la ley les hace responsable solidariamente por las acciones del Piloto, considera el Despacho que al no existir fundamento legal en el que de manera expresa se determine la solidaridad de la empresa de practicaje respecto a la persona que se desempeña como Piloto, se realizará la modificación correspondiente en el artículo quinto del resuelve del fallo emitido en primera instancia.

1.6 En cuanto al último argumento esgrimido en el recurso de apelación interpuesto, en el cual se hace referencia a que la cuantía señalada no es pertinente por cuanto no se especificaron los motivos o la aplicación de lo consagrado en el artículo 81 del Decreto Ley 2324 de 1984 o en que se apoyó para tasar el valor de la cuantía.

En consideración de lo dispuesto en el literal D del artículo 80 del Decreto Ley 2324 de 1984, al tratarse de una persona natural como lo es el señor CARLOS BRAVO VINUEZA, se dispone de un rango establecido de uno (1) a cien (100) salarios mínimos para la imposición de la sanción. De esta manera, la determinación de veinte (20) salarios mínimos como multa correspondiente por parte del fallador de primera instancia, se realiza dentro del margen dispuesto en la normatividad.

2. Por otra parte, respecto de los argumentos presentados por la abogada BLANCA VERGARA DE VELEZ, apoderada del señor RAFAEL, es menester del Despacho reiterar que si bien es cierto que las acciones desplegadas por el Piloto Práctico no fueron las acertadas, más aun si se tiene en cuenta la condición de experto en las condiciones específicas en de un puerto, con el fin de asesorar al Capitán de un buque cuando este requiere de su apoyo en una maniobra; no se puede perder de vista que dichas acciones no fueron las únicas que influyeron en el abordaje, debido a que sin lugar a dudas el Capitán como máxima figura de autoridad a bordo, debía mantener una vigilancia eficaz sobre los posibles riesgos de abordaje que habían en la zona, máxime cuando en la planeación de la maniobra habían evidenciado la presencia de las cuatro naves que se encontraban fondeadas y entre las cuales se encontraba la motonave que sufrió el impacto.

Asimismo, se debe tener en cuenta que sin lugar a dudas se dio un posible evento de fuerza mayor o caso fortuito, considerando que las posibles ráfagas de viento que se presentaron no fueron las que determinaron la suerte de la maniobra, si no que por el contrario este se debió a un mal cálculo de distancias sumadas a una excesiva confianza por parte de la tripulación de la motonave "SIMON SCHULTE" en cabeza de su Capitán. Razón por la cual no tienen cabida alguna los argumentos plasmados en el escrito de apelación suscrito por la apoderada del Capitán.

Por otra parte, en relación a las posibles violaciones a normas de Marina Mercante, se evidencia lo siguiente:

Respecto al Capitán pudo apreciarse con base a los hechos que faltó a lo consignado en el Reglamento Internacional para la prevención de los abordajes - COLREG, específicamente en las siguientes reglas:

- ✓ Regla 5: *Todos los buques mantendrán en todo momento una eficaz vigilancia visual y auditiva, utilizando asimismo todos los medios disponibles que sean apropiados a las circunstancias y condiciones del momento, para evaluar plenamente la situación y el riesgo de abordaje.*
- ✓ Regla 7, literal C: *"Se evitarán las suposiciones basadas en información insuficiente, especialmente la obtenida en el radar."*

Por parte del Piloto Práctico, se observa el incumplimiento de las siguientes obligaciones contenidas en el artículo 15 de la Ley 658 de 2001, las cuales determinan lo siguiente:

*1. Desarrollar la actividad marítima de practica en la jurisdicción específica de una Capitanía de Puerto que le autorice la Autoridad Marítima Nacional, observando que se garantice la seguridad de la vida humana en el mar, la seguridad de las embarcaciones, de su carga y de las instalaciones portuarias, así como la protección del medio marino.*

*2. Informar por escrito, oportuna y detalladamente a la Capitanía de Puerto sobre:*

*(...)*

*b) Cualquier accidente o siniestro marítimo del que tenga conocimiento;*

*(...)*

*9. Comunicar a la Estación de Control de Tráfico Marítimo Local, a la Capitanía de Puerto y al terminal portuario respectivo, por los canales VHF marino autorizados, el inicio y término de la maniobra o cualquier tipo de emergencia. (...)" (Cursiva fuera de texto)*

En consideración a lo anterior, el Despacho acogerá la posición del fallador de primera instancia en lo correspondiente a la violación a normas de marina mercante, teniendo como fundamento que dichas conductas fueron desarrolladas por parte del Capitán y el Piloto Práctico en contra de lo dispuesto en la normatividad marítima, como ha quedado expuesto a lo largo de la parte considerativa del presente fallo.

Ahora bien, en relación con el avalúo de los daños se puede evidenciar que no obra dentro del expediente de la referencia prueba en la cual se relacione el valor de los daños ocasionados a la motonave "SMART" por la ocurrencia del abordaje.

Sin embargo, y atendiendo a que en el grado jurisdiccional de apelación existe imposibilidad jurídica para decretar y practicar pruebas, y de citar a las partes, por cuanto se debe proferir una decisión de plano, en virtud de la naturaleza del siniestro y de que no obran en el proceso pruebas que permitan hacer el respectivo avalúo, el Despacho se abstendrá de referirse al respecto.

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

## RESUELVE

**ARTÍCULO 1°.- MODIFICAR** el artículo primero de la decisión del 30 de septiembre de 2013, proferida por el Capitán de Puerto de Cartagena, con fundamento en la parte considerativa del presente proveído, el cual quedará así:

"**DECLARAR** civilmente responsable por la ocurrencia del siniestro marítimo de abordaje a los señores RAFAEL MATROVICK identificado con pasaporte No. 001920949 de nacionalidad Croata, en condición de Capitán de la motonave "SIMON SCHULTE" y CARLOS BRAVO VINUEZA identificado con cedula de ciudadanía No. 9.074.112, en condición de Piloto Práctico a bordo de la citada nave, con fundamento en lo expuesto en la parte motiva del presente proveído".

**ARTÍCULO 2°.- MODIFICAR** el artículo quinto de la decisión del 30 de septiembre de 2013, proferida por el Capitán de Puerto de Cartagena, con fundamento en la parte considerativa del presente proveído, el cual quedará así:

"**IMPONER** a título de sanción multa de VEINTE (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, suma asciende a ONCE MILLONES SETECIENTOS NOVENTA MIL PESOS m/cte. (\$ 11.790.000.00) al señor CARLOS BRAVO VINUEZA, identificado con la cedula de ciudadanía No. 9.074.112, Piloto Práctico a bordo de la motonave "SIMON SCHULTE", con fundamento en lo expuesto en la parte motiva del presente proveído."

**ARTÍCULO 3°.- CONFIRMAR** los artículos restantes de la decisión del 30 de septiembre de 2013, proferida por el Capitán de Puerto de Cartagena, con fundamento en lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

**ARTÍCULO 4°.** NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Cartagena el contenido de la presente decisión a los señores RAFAEL MATROVICK en condición de Capitán de la motonave "SIMON SCHULTE", CARLOS BRAVO VINUEZA en condición de Piloto Práctico a bordo de la citada nave, RAFAEL LARA HERRERA en condición de Representante Legal de PILCAR LTDA, ALVARO GOMEZ LINARES en condición de Representante Legal de la Agencia Marítima INTERMAR SHIPPING LTDA., ERIKA ROMERO CASTRO en condición de Representante legal de la Agencia Marítima INTERMARSHIP AGENCY S.A.S., JOSE ANTONIO FORERO FORERO en condición de Apoderado del Piloto Práctico, a BLANCA VERGARA DE VELEZ en condición de apoderada del Capitán, y demás

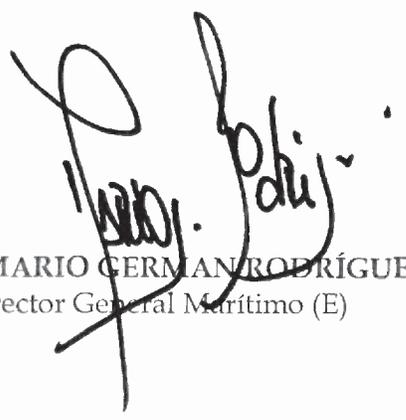
partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

**ARTÍCULO 5°.- DEVOLVER** el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Cartagena, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

**ARTÍCULO 6°.-** Una vez quede en firme y ejecutoriado el presente fallo, el Capitán de Puerto de Cartagena 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.

22 MAR 2018

  
Contralmirante MARIO GERMAN RODRÍGUEZ VIERA  
Director General Marítimo (E)