

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 10 SEP 2019

Referencia: 15012011026

Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo de encallamiento –
Apelación

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por el Doctor FABIAN ALCIDES RAMOS ZAMBRANO apoderado del Terminal Marítimo MUELLES EL BOSQUE hoy COMPAS S.A., en contra del fallo de primera instancia del 27 de abril de 2015, proferido por el Capitán de Puerto de Cartagena dentro de la investigación por siniestro marítimo de encallamiento de la motonave "CIELO DI TOKIO" de bandera panameña, ocurrido en el área de su jurisdicción, el día 27 de noviembre de 2011, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. Mediante protesta suscrita el 28 de noviembre de 2011 por el señor ALEX ENRIQUE VILLAREAL, Oficial de Control de la Capitanía de Puerto de Cartagena, el Capitán de Puerto de la jurisdicción tuvo conocimiento de la ocurrencia del siniestro marítimo de encallamiento de la motonave "CIELO DI TOKIO" de bandera panameña, cuando se encontraba haciendo maniobra de atraque a la Sociedad Portuaria MUELLES EL BOSQUE hoy COMPAS S.A., el día 27 de noviembre de 2011.
2. Por lo anterior, el día 28 de noviembre de 2011 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. El día 27 de abril de 2015, el Capitán de Puerto de Cartagena profirió fallo de primera instancia, en el que resolvió lo siguiente:

"(...) Declarar responsable del siniestro marítimo de encallamiento de la motonave CIELO DI TOKIO al TERMINAL MARTIMO MUELLES EL BOSQUE hoy denominado COMPAS S.A identificado con el NIT 800.156.044-6 de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la presente decisión"

"(...) exonerar de responsabilidad al señor RONALDO ROBLES SALLE Capitán de la motonave CIELO DI TOKYO y al señor piloto JORGE NAVAS CABRERA del Siniestro marítimo-

Encallamiento de la motonave CIELO DI TOKYO, de conformidad con la pare motiva de la presente decisión". (Cursiva fuera del texto)

4. El día 26 de junio de 2015, el Abogado FABIAN ALCIDES RAMOS ZAMBRANO, en calidad de apoderado Judicial del Terminal Marítimo MUELLES EL BOSQUE hoy COMPAS S.A, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra la decisión de primera instancia.
5. El día 27 de junio de 2015, el Abogado CARLOS ALBERTO ARIZA, en calidad de apoderado Judicial de la sociedad TECNIMAR S.A.S, interpuso recurso de reposición en contra de la decisión de primera instancia.
6. El día 21 de julio de 2015, el Capitán de Puerto de Cartagena confirmó y modifico la decisión de primera instancia, y concedió el recurso de apelación ante el Director General Marítimo, conforme lo dispuesto en el artículo 58 del Decreto Ley 2324 de 1984.

COMPETENCIA

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

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

ARGUMENTOS DEL APELANTE

Del recurso de apelación alegado por el Abogado FABIAN ALCIDES RAMOS ZAMBRANO, en calidad de apoderado de la Sociedad Portuaria MUELLES DEL BOSQUE hoy COMPAS S.A, este Despacho se permite extraer los siguientes apartes:

1 OMISION DE PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS OBJECIONES POR ERROR GRAVE POR PARTE DEL SUSCRITO

El Despacho incumplió de manera abierta el numeral numeral 6 del artículo 328 del Código de Procedimiento Civil (...) ello queda comprobado en el acápite de la sentencia titulado "De las objeciones por error grave", en el cual el Despacho simplemente se limita a mencionar la presentación de las objeciones con sus respectivas oposiciones, mención que no va más allá de su carácter enunciativo, pues no ahonda en el estudio y análisis de las objeciones alegadas y peor aún, no se manifiesta expresamente en dicho acápite, ni en la parte resolutive de la sentencia, si las mismas son declaradas probadas o no. (Cursiva fuera del texto).

Terminal Marítimo MUELLES EL BOSQUE hoy COMPAS S.A, este Despacho se permite referirse a cada uno de ellos;

En cuanto al primer argumento propuesto por el apelante el cual va dirigido a que la Capitanía de Puerto de Cartagena no tuvo en cuenta que el Dictamen Pericial fue objetado por error grave, por su parte este Despacho estima necesario citar el siguiente fragmento de la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia¹:

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

En efecto, si una situación igual a la que en este expediente se configuran, la contribución técnica perdida a los expertos fue la de efectuar directamente y de acuerdo con bases tentativas señaladas de

¹ Corte suprema de justicia, Auto sep. 8/93, Exp.3446. M.P. Carlos Esteban Jaramillo Shloss. La mencionada providencia fue reiterada en el proceso No 16519, Sentencia del 29 de agosto de 2002, Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, M.P Carlos Augusto Gálvez Argoté; igualmente, en la Sentencia de reemplazo dictada en el Expediente No C-4533 el 12 de agosto de 1997, por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente José Fernando Ramírez Gómez (S-043/97). En sentido semejante Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Sentencia de reemplazo dentro del expediente No 8978 Inst., 29 de julio de 1997, Magistrado Ponente José Roberto Herrera Vergara en la cual se afirmó: "como quiera que el dictamen pericial con su aclaración y adición no presenten bases equivocadas de tal entidad o magnitud que imponga la repetición de la prueba, pues no existe en aquel cambio del objeto fin de examen, o de sus atributos, ni estudio distinto del encomendado, ha de concluirse que no se evidencia conceptos errados que hayan llevado a falsas conclusiones configurativas del error grave aducido por el objetante."(subrayas ajenas al texto)

2 PRIORIZACION DEL DICTAMEN PERICIAL SOBRE LAS DEMÁS PRUEBAS PRACTICADAS DENTRO DE LA INVESTIGACIÓN

Considera que el fallador de primera instancia no realizó el análisis de todas las pruebas obrantes en el expediente conforme a las reglas de la sana crítica, y que por el contrario le dio un papel preponderante al dictamen pericial.

3 INTERPRETACIÓN EXCESIVA DEL DEBER DE INFORMACIÓN EN CABEZA DE MUELLE EL BOSQUE, HOY COMPAS S.A.

El apelante estima que; el argumento que tuvo la primera instancia para declararlo responsable de la ocurrencia del siniestro marítimo fue la presentación de información desacertada por parte del Terminal Marítimo MUELLES EL BOSQUE, hoy COMPAS S.A, y no tuvo en cuenta las decisiones tomadas por el Capitán y Piloto Practico de la nave entre esas el cambio en la maniobra de ingreso, lo que generó que la nave sobresaliera del límite del área de maniobra de babor.

Por lo anterior, solicita que se revoque la responsabilidad de su poderdante el fallo de primera instancia y que en su lugar se declare la ausencia de responsabilidad del Terminal Marítimo MUELLES EL BOSQUE, hoy COMPAS S.A

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

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

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

Para abordar los aspectos sustanciales constitutivos del presente proveído, este Fallador se pronunciará en torno a los siguientes ejes temáticos: (I) De las consideraciones sobre el recurso de apelación interpuesto, (II) De la configuración y ocurrencia del siniestro marítimo investigado, (III) De la navegación marítima como actividad peligrosa y el régimen de responsabilidad aplicable, (IV) Del análisis técnico, (V) Del estudio probatorio del caso en concreto (VI) Del análisis jurídico y la declaración de responsabilidad civil extracontractual, (VII) Del avalúo de los daños, (VIII) De la responsabilidad administrativa por violación a normas de marina mercante y, por último, (IX) De las conclusiones.

I. De las consideraciones sobre el recurso de apelación interpuesto

En lo relativo a este aspecto, esto es, del escrito de apelación presentado por el Abogado FABIAN ALCIDES RAMOS ZAMBRANO, en calidad de Apoderado del

Así las cosas, este Despacho encuentra que el dictamen pericial presentado el día 22 de enero de 2014 por el Perito Naval JAIME MORALES NUÑEZ, fue útil y eficaz para llegar a una conclusión respecto a lo ocurrido el día 27 de noviembre de 2011 mientras la nave "CIELO DI TOKYO" estaba en maniobra de atraque al muelle No 3 en el Terminal Marítimo MUELLES EL BOSQUE, hoy COMPAS S.A.

Es menester, traer a colación, que la valoración realizada por la Autoridad Marítima a cada una de las pruebas no puede ser objeto de cuestionamiento por parte de los sujetos vinculados a la investigación, pues así mismo, las partes tuvieron la oportunidad procesal para aportar o solicitar las pruebas que pretendieran hacer valer en el proceso en razón al ejercicio de su derecho de defensa y debido proceso. Por lo anterior, no le asiste la razón al recurrente.

Respecto al tercer argumento expuesto, en cuanto a la interpretación excesiva del deber de información en cabeza del Terminal Marítimo MUELLES EL BOSQUE, hoy COMPAS S.A, se trae a colación la declaración realizada por el señor JORGE NAVAS CABRERA en condición de Piloto Práctico, quien manifiesta lo siguiente:

"(...) teniendo en cuenta la eslora y los caldos del buque me puse en contacto con el gerente de Tecnimar para informarle que por el costado de babor tenía que entrar por el canal del norte y hacer un viraje en toda la punta del muelle donde por experiencia en más de una oportunidad se ha quedado buques varados ahí, entonces solicite no procederá atracar el buque por el costado de babor y que se pusieran en contacto con el terminal para ver qué decisión tomaba, baje la velocidad y entre a cuatro calles para esperar nuevas instrucciones. Estando en cuatro calle el gerente de Tecnimar me dijo que atracara el buque por el costado de estribor que el Terminal había autorizado y referente a una pregunta anterior en la cual le dije al gerente de Tecnimar sobre cuál era la profundidad que tenía el canal del sur, que fuera corroborada por el terminal me comunicó con el capitán arias y le informo que la profundidad estaba en 12 metros y que el aseguraba que no había ningún tipo de problemas con ese canal (...)" (cursiva y subrayado fuera del texto original)

Seguidamente; la anterior declaración fue corroborada por el señor RONALDO ROBLES SALLE, Capitán de la motonave "CIELO DI TOKYO", cuando manifestó:

"(...) de acuerdo con el piloto estaba esperando las instrucciones del terminal, para continuar por la ruta del canal sur. Yo le pregunte al piloto cual era el problema con el canal norte, de acuerdo con el piloto había un espacio muy cerrado y aguas poco profundas, sería mejor tomar la entrada por el canal sur y tenía que coordinar con el terminal. Así que lentamente nos aproximamos a través del canal del sur, tomamos los remolcadores a las 1646R el remolcador DOROTHY y a las 1647R el remolcador THOR. El piloto me aseguro que al llegar al canal el terminal nos aseguraba que teníamos 12 metros de calado en la entrada del canal en el muelle, así que el piloto procedió lentamente hacia el muelle después de tomar los remolcadores (...)" (cursiva y subrayado fuera del texto original)

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

Analizado el contenido de las objeciones por error grave presentadas en contra del dictamen pericial, tales como el yerro del perito al valorar la conducta náutica del Piloto Práctico, o que el siniestro marítimo no ocurrió por un tema de profundidad del canal sino de mala maniobra del Práctico, o al error grave en la valoración de la información recibida por el piloto, las coordenadas de la batimetría o de la reunión pre operativa, encuentra el Despacho, que los argumentos para contrarrestar la validez del mismo se centran de manera exclusiva en las conclusiones del dictamen pero no en su objeto, siendo este el principal requisito para que prospere este tipo de objeción.

Referido lo anterior, se entiende que para objetar por error grave un dictamen pericial no debe ser cualquier tipo de error dentro del peritazgo, ni basarse en suposiciones o conjeturas propias, sino que debe ser de tal envergadura que desvíe todo el objeto de éste y que por ellos se puedan llegar a conclusiones completamente erróneas, en otras palabras que exista una inexactitud en su objeto, razón por la cual concluye este Despacho que no le asiste razón al apelante sobre este punto.

En cuanto al segundo argumento incoado por el apelante en relación con la prelación del dictamen pericial sobre las demás pruebas obrantes en la investigación se tiene que, no se comparte lo expuesto por el recurrente en el sentido que se observa que el señor Capitán de Puerto de Cartagena tuvo en cuenta todas las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica para llegar a una verdad procesal en cuanto al caso que nos ocupa, como lo son documentos, fotografías, videos, declaraciones rendidas, y por último el dictamen pericial.

El Despacho procederá a mencionar alguna de las pruebas obrantes en la investigación;

- Certificación como gente de mar de la tripulación de la nave (folios 66,67 y 69).
- Certificados estatutarios de los remolcadores (folios 43 al 56).
- Grafica del siniestro (folio 79).
- Levantamientos batimétricos del Terminal Marítimo (folios 113 al 116).
- Documentos relacionados con las operaciones de dragado del Terminal Marítimo (folios 151 al 333).
- Informe meteomarino (folios 376-377-387).

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 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”.*

De acuerdo con la protesta suscrita por el Oficial Control de la Capitanía de Puerto de Cartagena se evidencia que la motonave "CIELO DI TOKYO" el 27 de noviembre de 2011, se encontraba realizando maniobra de atraque en el Terminal Marítimo MUELLES EL BOSQUE, hoy COMPAS S.A, y la nave encalló por tener un calado superior al de la zona; así las cosas se tiene que efectivamente se configuro el siniestro marítimo de encallamiento.

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

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

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

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

Acorde con la 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 a que se exponen quienes despliegan este tipo de actividades.

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

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

De las anteriores declaraciones, este Despacho deduce, que el señor JORGE NAVAS CABRERA, en condición de Piloto Práctico, siempre estuvo en contacto con MUELLES EL BOSQUE, hoy COMPAS S.A, con el fin de realizar una maniobra de atraque segura, conforme a su experiencia y con las características del buque, por lo que el cambio de costado para el ingreso al muelle No 3, no fue caprichoso de su parte, sino cumpliendo con su deber y funciones, solicitó autorización para el atraque y pidió el calado que tenía el canal sur del Terminal Marítimo MUELLES EL BOSQUE, hoy COMPAS S.A, con el fin de llevar a cabo el atraque con éxito contando con todas las medidas preventivas antes y durante la ejecución de la maniobra.

Este Despacho llega a la conclusión que la información brindada por la Sociedad Portuaria MUELLES EL BOSQUE, hoy COMPAS S.A, fue esencial y determinante en la ejecución de la maniobra de atraque realizada el día 27 de noviembre de 2011, haciendo incurrir en error al Capitán y al Piloto Práctico al momento de la ejecución de la maniobra.

II. De la configuración y ocurrencia del siniestro marítimo investigado

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

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

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

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

*"Artículo 26. **Accidentes o siniestros marítimos.** Se consideran accidentes o siniestros marítimos los definidos como tales por la ley, por los tratados internacionales, por los convenios internacionales, estén o no suscritos por Colombia y por la costumbre nacional o internacional.*

² La seguridad de la vida humana en el mar, la prevención de la contaminación del medio marino y el control adecuado del tráfico marítimo, forman parte de los objetivos centrales de la Organización Marítima Internacional, de conformidad con el artículo 1 del Convenio Constitutivo de la misma, en el que se aduce lo siguiente: "*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 (...)*".

3. *El piloto práctico dice en su declaración del día 29 de noviembre de 2011, que recibió información que el calado máximo permitido era de doce (12.00) metros y que podía hacer la maniobra sin problema; al momento de tocar fondo, la MN CIELO DI TOKYO, estaba con calados de 9.22 a proa y 9.85 con popa (2.15 metros menos de lo máximo permitido), lo que indica que la información suministrada de calado máximo permitido en el puerto estaba errada. Haciendo el cálculo con la medida máxima permitido suministrada por el Jefe de Operaciones de Muelles el Bosque, Jorge Enrique Arias Salazar en su declaración el día 5 de Diciembre de 2011, de 10.7 metros frente al muelle 2 y 3, tendríamos una profundidad de 1.05 metros a favor en mare baja; esta es la referencia que se debe tener en cuenta ya que al ingresar a una bahía, canal o área de maniobra frente a los muelles de Muelles el Bosque (...) (cursiva y subrayado fuera del texto)*

Se concluye que todas las informaciones fueron erradas ya que con cualquiera de las profundidades reportadas como permitidas para ingreso, tránsito, maniobra y atraque, se habría ocasionado la tocada de fondo y/o encallamiento presentado (cursiva fuera del texto)

V. Del estudio probatorio del caso en concreto

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

Inicialmente, respecto a la ocurrencia del siniestro marítimo, el Capitán de la Nave, Sr. RONALDO ROBLES SALLE, en versión rendida en audiencia pública el día 29 de noviembre de 2011 (folio 25-26), afirmó lo siguiente:

"(...) De acuerdo con el piloto el terminal quería que el piloto tomara el canal norte para proceder hasta muelles El Bosque, muelle No 3, pero el piloto no estaba de acuerdo sino que en vez de eso él quería coger la ruta del sur y también le solicite al piloto que si había algún problema, si él quería, podíamos anclar o esperar en la punta de Castillo Grande, pero de acuerdo con el piloto estaba esperando las instrucciones del terminal, para continuar por la ruta del canal sur. Yo le pregunte al piloto cual era el problema con el canal norte, de acuerdo con el piloto había un espacio muy cerrado y aguas poco profundas, sería mejor tomar la entrada por el canal del sur y tenía que coordinar con el terminal.(Cursiva y subraya fuera del texto).

Así mismo manifestó;

"(...) El piloto aseguro que al llegar al canal el terminal nos aseguraba que teníamos 12 metros de calado en la entrada del canal en el muelle, así que el piloto procedió lentamente hacia el muelle después de tomar los remolcadores. A las 1730R el buque se detuvo y le pregunte al piloto porque, de acuerdo a él, el buque no se podía mover más y habíamos tocado fondo. (...)"

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

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

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

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

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

IV. Del análisis técnico

De acuerdo con el dictamen técnico rendido por el Perito naval JAIME MORALES NUÑEZ, el cual obra a folios 409-468, aclarado tal como figura en los folios 484 al 481 del expediente, se tiene lo siguiente:

"(...) Conclusiones del peritazgo:

1. *Todo capitán, piloto práctico, patrón de una embarcación y las personas que intervienen en la operación y maniobra de un buque, se soportan para la toma de decisiones de las características de la embarcación, canales, cartas de navegación, condiciones meteorológicas y de la información suministradas del puerto; todas las decisiones se toman basadas en el calado, eslora, maga, puntual, desplazamiento, tipo de timón, hélices y demás características propias del buque, así como las características del puerto como lo son la señalización, máximo calado permitido, longitud del muelle, corrientes, mareas y ayudas a la navegación con las que cuenta el puerto para su arribo; cualquier cambio o información mal suministrada, llevan a un error en la toma de decisiones que pueden ocasionar encallamientos, siniestros averías. (...)*
2. *Las condiciones meteorológicas en todo momento fueron favorables acuerdo al reporte meteorológico del CIOH y declaraciones del Piloto Práctico, Capitán de la MN CIELO DI TOKYO y personal del muelle el bosque (...)*

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

día estaba el señor JESUS DE ARCO, no sé qué pasaba ese día con los teléfonos pero las llamadas se caían cada 30 segundos, en esa llamadera de un lado a otro hable con JESUS se cortó no alcanzamos a concretar nada con él, hable con GUSTAVO BERDUGO el llamo al terminal y le dijeron que el canal tenía 12 metros de profundidad que un día antes había entrado un buque que tenía 11.50 EL TEMIS, y el terminal le dijo que el canal tenía 12 metros. "(Cursiva fuera del texto).

Respecto a la declaración rendida por el gerente de operaciones del Terminal Marítimo MUELLES EL BOSQUE, el Sr. JORGE ARIAS SALAZAR (folio 96-97), afirmó lo siguiente:

"(...) El día domingo 27 de noviembre durante la maniobra antes de hacer arribo a cuatro calles, fui contactado por el señor GUSTAVO de SEAPORT de que la motonave no iba a hacer atracada en la posición asignada, me pregunto si había algún impedimento le dije que no que el muelle estaba disponible para su atraque tal como se había coordinado en la reunión pre operativa. Nuevamente diez minutos después fui contactado nuevamente donde el agente me preguntaba que si podíamos cambiar el costado de atraque que había sido solicitado por el piloto práctico que la motonave no podía ser atracada por babor al muelle No 3, y que solicitaba atracarla por estribor en el muelle No 3.

"Autorice el cambio de costado sugiriéndole que si era más conveniente para la maniobra lo hicieran

"Los calados de acceso al terminal marítimo muelles el Bosque son por el norte 12 metros, y por el sur 11.8 de acuerdo a la última batimetría (cursiva y subraya fuera del texto).

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 de los empleados de la Terminal Marítimo MUELLES EL BOSQUE, hoy COMPAS S.A. La que se fundó en la falta de certeza en su información, pues autorizó la maniobra de atraque del buque desconociendo los calados del canal de acceso al muelle No3.⁵

Lo expuesto con antelación se encuentra técnicamente probado al interior de la presente investigación, especialmente en lo contenido en la aclaración del informe presentado por el Perito Naval JAIME MORALES NUÑEZ (folio 489), en el que sobre este punto el Despacho encuentra asidero.

Para tales efectos, el dictamen pericial aduce lo siguiente:

⁵ Recurso de apelación Siniestro Marítimo motonave VENTA – Rad:15012011-025- 31 de agosto de 2016- pág. 5 "(...) por consiguiente es evidente, que la Terminal Portuaria presentó una información errónea , generando confusión respecto del calado operacional del muelle, tanto para el Piloto Práctico como para el Capitán de la mencionada motonave , que tuvo como consecuencia el accidente ocurrido.."

<https://www.dimar.mil.co/sites/default/files/informes/15012011025%20SINIESTRO%20MN%20VENTA%20CP5.pdf>

"(...) Creo que el piloto está calificado para el pilotaje, creo que está calificado y es capaz porque para cada pregunta que yo le hacía él me daba una respuesta y al mismo tiempo durante este incidente él me estaba diciendo en todo momento que el buque estaba encallado (...)".
(Cursiva y subraya fuera del texto).

Al solicitarle se pronunciara respecto a las posibles causas del siniestro presentado el 27 de noviembre de 2011, el referido Capitán aseveró que:

"(...) Porque el buque encalla. Si las autoridades me dicen que es 12 metros no tiene por qué tocar fondo, es extraño que si las autoridades le dan una información de 12 metros se presente un encallamiento a una profundidad de 8.5 mostrada por una sonda". (Cursiva fuera del texto).

Respecto a la ocurrencia del siniestro marítimo, el Piloto Práctico, el Sr. JORGE NAVAS CABRERA, en versión rendida en audiencia pública el día 29 de noviembre de 2011 (folio 22), afirmó lo siguiente:

"(...) Teniendo en cuenta la eslora y los calados del buque me puse en contacto con el gerente de Technimar para informarle que por el costado de babor tenía que entrar por el canal del norte y hacer un viraje en toda la punta del muelle donde por experiencia en más de una oportunidad se ha quedado buques varados ahí, entonces solicite no proceder a atracar el buque por el costado de babor y que se pusieran en contacto con el terminal para ver qué decisión tomaba, baje la velocidad y entre cuatro calles para esperar nuevas instrucciones"(cursiva fuera del texto).

En párrafos posteriores de la declaración, el referido Piloto Práctico aseveró que:

"(...) Estando en cuatro calles el gerente de Technimar me dijo que atracara el buque por el costado de estribor que el terminal había autorizado y referente a una pregunta anterior en la cual le dije al gerente de Technimar sobre cuál era la profundidad que tenía el canal del sur, que fuera corroborada por el terminal me comunicó con el capitán arias le informo que la profundidad estaba en 12 metros y que el aseguraba que no había ningún tipo de problemas en con ese canal"(cursiva fuera del texto).

De la versión rendida por el gerente de Technimar, el Sr. ROBERTO CAVELIER OTOYA (folio 94), se puede extraer lo siguiente:

"(...) El 27 de noviembre un domingo me llamo el capitán JORGE NAVAS que venía entrando el buque CIELO DI TOKYO de la agencia SEAPORT, en ese momento el capitán me dice que el terminal muelles el bosque había autorizado para que el buque atracara de lado de babor en el muelle No 3, para esa maniobra tendría que entrar por el canal norte a lo cual el piloto NAVAS me dijo que no podía hacer esa maniobra así que por la eslora del buque, en ese momento me comunique con el agente que es el señor GUSTAVO BERDUGO y me comunique vía telefónica con operaciones muelles el bosque que ese

(...) La información recibida por el piloto práctico sobre el calado máximo permitido, fue recibida vía telefónica antes de ingresar al puerto, al momento de tomar la decisión de ingresar o no al mismo; esa información fue determinante para tomar la decisión de ingresar, la forma en que debía hacerlo y la ayuda externa requería para el efecto; por esta razón se hace mención a la misma. El piloto práctico no tuvo la información que fue suministrada durante las declaraciones de la investigación antes de tomar la decisión de ingreso y la forma de hacerlo; analizando las informaciones, ninguna de las profundidades suministradas por los funcionarios de Muelles el Bosque son iguales ni coinciden; la falta de unidad crea incertidumbre y deja en evidencia que no se tenía certeza de cuál era el calado máximo permitido en el puerto por falta de divulgación y unidad. (Cursiva y subraya fuera del texto).

Teniendo como fundamento lo esbozado y analizados en los elementos materiales probatorios que obran en el expediente, la ocurrencia del siniestro marítimo de encallamiento de la Motonave "CIELO DI TOKYO" de bandera Panameña, tuvo mucho que ver el proceder de los empleados de la Terminal Marítima, que colocaron en riesgo la seguridad de la nave, sus tripulantes y la carga.

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

- Respecto a declaratoria de responsabilidad del Capitán y Piloto Práctico de la Motonave "CIELO DI TOKYO".

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

- La motonave CIELO DI TOKYO, de acuerdo al material probatorio, se encontraba en las condiciones idóneas para efectuar una navegación segura.
- El Capitán de la motonave CIELO DI TOKYO, estuvo presente en la planeación y ejecución de la maniobra de atraque, cumpliendo a cabalidad sus funciones como jefe de gobierno y dirección de la nave.
- El Piloto Práctico efectuó la maniobra ingresando por el canal sur del Terminal, debido a que considero que el canal norte presentaba riesgo para la maniobra, no sin antes comunicarse con la agencia marítima para que realizara la gestión con el terminal MUELLES EL BOSQUE, hoy COMPAS S.A, el cual autorizo atracar, garantizando una profundidad de 12 metros y manifestando que no existiría problema alguno en ese canal, información que resulto siendo determinante para la ocurrencia del siniestro.
- La causa central del siniestro marítimo encontró su razón en la ausencia de información clara, cierta y veraz, conforme a los elementos de tiempo, lugar y especificaciones del buque, suministrada por los empleados del Terminal Marítimo MUELLES EL BOSQUE, hoy COMPAS S.A, situación que fue determinante y esencial para la ejecución de la maniobra haciendo incurrir en error al Capitán y al Piloto Práctico.

En este orden de ideas, es claro para este Despacho que se configuró el elemento (el hecho de un tercero) para la exoneración de responsabilidad civil extracontractual del Capitán de la motonave CIELO DI TOKYO, y del Piloto Práctico

razón por la cual este fallador declarará, la responsabilidad por la ocurrencia del siniestro marítimo de encallamiento, al Terminal Marítimo MUELLES EL BOSQUE, hoy COMPAS S.A.

- Respecto a declaratoria de responsabilidad de la Terminal Marítimo MUELLES EL BOSQUE hoy COMPAS S.A."

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

- El Piloto Práctico efectuó la maniobra ingresando por el canal sur del Terminal, debido a que consideró que el canal norte presentaba riesgo para la maniobra, no sin antes comunicarse con la agencia marítima para que realizara la gestión con los representantes del terminal MUELLES EL BOSQUE, hoy COMPAS S.A, el gerente de operaciones de MUELLES EL BOSQUE autorizó atracar, garantizando una profundidad de 12 metros y manifestando que no existiría problema alguno en ese canal, información que resultó siendo determinante para la ocurrencia del siniestro.
- La causa central del siniestro marítimo fue la ausencia de información clara, cierta y veraz, conforme a los elementos de tiempo, lugar y especificaciones del buque, suministrada por la Terminal Marítimo MUELLES EL BOSQUE, hoy COMPAS S.A, situación que fue determinante y esencial para la ejecución de la maniobra haciendo incurrir en error al Capitán y al Piloto Práctico.
- La actividad del Piloto Práctico para el día de los hechos estaba siendo desarrollada en una jurisdicción que contiene unas condiciones meteorológicas, hidrográficas y oceanográficas particulares, las cuales deben conocer por ser un experto en la materia, pero tales condiciones y conocimientos tiene como fundamento los datos suministrados por el Terminal Marítimo, y en tal virtud, la responsabilidad en el presente caso, recae única y exclusivamente en el Terminal Marítimo MUELLES EL BOSQUE, hoy COMPAS S.A.
- En el presente caso, MUELLES EL BOSQUE hoy COMPAS S.A, en su condición de Terminal Marítimo, sufre los resultados jurídicos que se derivan del ejercicio de su actividad, toda vez que no logró demostrar que el encallamiento sucedió por un evento ajeno a su voluntad o al ejercicio de sus funciones, máxime que sobre el responsable de la actividad recae una presunción de responsabilidad de la que como se dijo en líneas anteriores solo le es posible exonerarse demostrando la fuerza mayor, caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima o la culpa de un tercero.

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)

Debido a que una vez es autorizada la maniobra de atraque al muelle, la aludida decisión comporta una responsabilidad directa por parte del Terminal Marítimo, llegado al caso, si se omite cualquier circunstancia que deba ser relevante y debido a ella se produce un daño, esto le acarrea la obligación de asumir las consecuencias del mismo, siempre que se demuestre la existencia de un factor de conexidad.

Por otra parte, En lo que concierne a la responsabilidad extracontractual y sus elementos, la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. Exp. 5012, sentencia de octubre 25 de 1999, reiterada en la sentencia C-1008/10 de la Corte Constitucional, menciona lo siguiente;

"Como desde antaño lo viene predicando la Corporación con apoyo en el tenor del artículo 2341 del Código Civil, para que resulte comprometida la responsabilidad de una persona natural o jurídica, a título extracontractual, se precisa de la concurrencia de tres elementos que la doctrina más tradicional identifica como "culpa, daño y relación de causalidad entre aquella y este". Condiciones estas que además de considerar el cuadro axiológico de la pretensión en comentario, definen el esquema de la carga probatoria del demandante, pues es a este a quien le corresponde demostrar el menoscabo patrimonial o moral (daño) y que este se originó en la conducta culpable de quien demanda, porque al fin y al cabo la responsabilidad se engasta en una relación jurídica entre dos sujetos: el autor del daño y quien lo padeció" (cursiva fuera del texto)

Es evidente, que la Terminal Portuaria presentó una información errónea, generando confusión respecto del calado operacional del muelle, tanto para el Piloto Práctico como para el Capitán de la mencionada motonave, que tuvo como consecuencia el accidente ocurrido el día 27 de noviembre de 2011.

En este orden de ideas, es claro para este Despacho que no se configuró ninguno de los elementos establecidos para la exoneración de responsabilidad civil extracontractual, razón por la cual este fallador declarará la responsabilidad por la ocurrencia del siniestro marítimo de encallamiento al Terminal Marítimo MUELLES EL BOSQUE hoy COMPAS S.A.

VII. Del avalúo de los daños

En cuanto a este acápite, es menester anotar que el fallador de primera instancia se abstuvo de fijar el valor exacto al que ascendieron los daños ocasionados a la motonave CIELO DI TOKYO, toda vez que, no cuentan con suficientes elementos materiales probatorios que lleven al convencimiento sobre la certeza de las cotizaciones realizadas por el perito en cuanto a las reparaciones de los daños. Situación tal que, en los términos del artículo 48 del Decreto Ley 2324 de 1984, debe contemplarse en la decisión.

Al respecto este Despacho constata que no existen pruebas que permitan calcular los posibles daños generados por el siniestro marítimo de encallamiento.

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

Este Despacho encuentra que el Capitán de Puerto de Cartagena no advirtió infracción alguna a las normas de Marina Mercante, razón por la cual se abstuvo de imponer medidas sancionatorias de las que trata el artículo 80 del Decreto Ley 2324 de 1984. Empero, al haber transcurrido más de tres (3) años contados a partir de la ocurrencia del hecho, a fin de establecer la sanción correspondiente en virtud del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, la facultad legal para imponer sanción alguna ha caducado a la fecha, por lo que se respaldará en tal sentido la decisión del fallador de primera instancia.

IX. De las conclusiones

En definitiva, se puede considerar que en el presente siniestro marítimo de encallamiento intervino de manera determinante la conducta de un tercero esto es el gerente de operaciones de la Sociedad Portuaria MUELLES EL BOSQUE hoy COMPAS S.A, en condición de Terminal Marítimo, toda vez que el hecho se produjo por la falta de información veraz suministrada por el terminal en cuanto a la batimetría y demás información del canal sur de acceso al muelle.

Por otro lado, se evidencia que la Capitanía de Puerto de Cartagena en el artículo segundo de la sentencia No 065 de fecha 27 de abril de 2015, no incluyó entre las partes exoneradas de la responsabilidad por el siniestro marítimo ocurrido, a la empresa de Practicaje TECNICOS MARINOS ASOCIADOS- TECNIMAR S.A hoy TECNIMAR S.A.S, en razón a que la actividad del Piloto Práctico se encuentra ligada a la de la empresa de practicaje, por ende este Despacho lo hará constar en la parte resolutive de la presente decisión.

Este Despacho considera indispensable referirse de manera concreta frente a la objeción por error grave que fue presentada en la investigación por el apoderado judicial de la Sociedad Portuaria MUELLES EL BOSQUE hoy COMPAS S.A, considerando la omisión en el fallo de primera instancia, esta instancia procederá a pronunciarse en la parte resolutive.

En consecuencia de lo anteriormente expuesto, considera el Despacho que en los hechos acaecidos el día 27 de noviembre de 2011, se encuentra probatoriamente fundamentada la responsabilidad civil de la Sociedad Portuaria MUELLES EL

BOSQUE hoy COMPAS S.A, en condición de Terminal Marítimo, en el Siniestro Marítimo de "Encallamiento" de la motonave "CIELO DI TOKYO" de bandera panameña, identificada con el Número IMO 9380817, razón por la cual el Despacho acoge lo dispuesto por el A quo, confirmando la decisión contenida en la sentencia No 065 del 27 de Abril de 2015 proferida por el Capitán de Puerto de Cartagena.

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

RESUELVE

ARTÍCULO 1º.- MODIFICAR el artículo segundo de la decisión proferida por el Capitán de Puerto de Cartagena el día 27 de Abril de 2015, con fundamento en lo expuesto en la parte considerativa del presente proveído, el cual quedará así:

"ARTICULO SEGUNDO: exonerar de responsabilidad al señor RONALDO ROBLES SALLE, Capitán de la motonave CIELO DI TOKYO de bandera panameña, al señor piloto práctico JORGE NAVAS CABRERA y a la Empresa de Practicaje TECNICOS MARINOS ASOCIADOS- TECNIMAR S.A hoy TECNIMAR S.A.S, del siniestro marítimo Encallamiento presentado el día 27 de noviembre de 2011, de conformidad con la parte motiva de la presente decisión".

ARTÍCULO 2º.-CONFIRMAR los artículos restantes de la decisión de primera instancia del 27 de abril de 2015 por el Capitán de Puerto Cartagena, con fundamento en la parte considerativa de éste proveído.

ARTICULO 3º.-- ADICIONAR al contenido de la Sentencia No 065 de fecha abril 27 de 2015, el siguiente artículo;

"ARTICULO OCTAVO: DECLARAR infundadas las objeciones por error grave presentadas por el doctor FABIAN ALCIDES RAMOS ZAMBRANO, apoderado de la Sociedad Portuaria MUELLES EL BOSQUE hoy COMPAS S.A. en contra del dictamen pericial presentado por el señor JAIME MORALES NUÑEZ, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión".

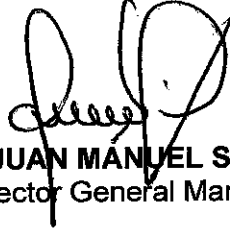
ARTÍCULO 4º.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Cartagena, el contenido de la presente decisión al señor FABIAN ALCIDES RAMOS ZAMBRANO, en calidad de apoderado judicial de la Sociedad Portuaria MUELLES EL BOSQUE hoy COMPAS S.A, al señor RONALDO ROBLES SALLE Capitán de la motonave CIELO DI TOKYO, al señor JORGE NAVAS CABRERA, en calidad de Piloto Práctico; y demás partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

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

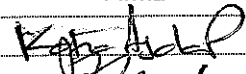
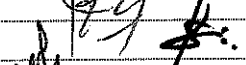

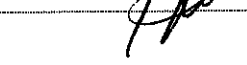
ARTÍCULO 5º.- REQUERIR al Capitán de Puerto de Cartagena, para que una vez quede en firme la decisión, se allegue copia digital del mismo al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de la Marina Mercante de la Dirección General Marítima, para lo de su competencia.

Notifíquese y cúmplase,

10 SEP 2019



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

	Nombre	Cargo	Firma
Elaboró	Katia Ayola	Asesor Jurídico	
Revisó	Jaime Ramírez	Asesor Jurídico	
Revisó	José Soto	Integrante Mesa Técnica	
Revisó	William Lugo	Integrante Mesa Técnica	
Aprobó	TN Neyl Perez	Coordinador Grupo Legal	