

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA
Bogotá, D.C., 24 OCT. 2012

Procede el Despacho a resolver en vía de apelación el fallo de primera instancia del 24 de junio de 2011, proferido por el Capitán de Puerto de Santa Marta, dentro de la investigación por siniestro marítimo de la muerte por ahogamiento del piloto práctico ABELARDO APARICIO LÓPEZ, ocurrido el 14 de marzo de 2011, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. El Capitán de Puerto de Santa Marta tuvo conocimiento del siniestro 2 días después de haber ocurrido, por intermedio de escrito presentado por la agencia marítima CARIBBSA S.A., agencia marítima de la motonave "TROITSK".
2. El señor ABELARDO APARICIO LÓPEZ, piloto práctico perteneciente a la empresa BAUPRÉS LTDA, al finalizar la asistencia de zarpe al capitán de la motonave "TROITSK", procedió a coordinar el desembarque del personal a bordo de la nave que se encontraba en la operación de descargue de combustible y al momento de descender por la escalera de gato, después de solicitar el cambio de lancha asignada para su recogida, cae al agua, es rescatado con vida, pero cuando llega al puesto de salud de Gaira fallece.
3. El 16 de marzo de 2004, el Capitán de Puerto de Santa Marta abrió investigación por violación a las normas de Marina Mercante y ordenó se practicaran todas las pruebas pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos.
4. El 31 de octubre de 2008, el Capitán de Puerto de Santa Marta profirió fallo de primera instancia en la cual declara como responsables del hecho al capitán, armador y agente marítimo del buque tanque "TROITSK", así como también a la empresa de practicaje a la cual estaba afiliado el señor ABELARDO APARICIO LÓPEZ.
5. El 18 de noviembre de 2009, la doctora ANA LUCÍA ESTRADA, actuando como apoderada de la sociedad TROISTK SHIPPING INC., presentó escrito incoando la nulidad de todo lo actuado, en tanto que no se vinculó a su representada a la investigación, además de haberse abierto ésta por violación a las normas de Marina Mercante y porque tampoco la Capitanía de Puerto de Santa Marta era la entidad competente para investigar el fallecimiento del piloto práctico.
6. El 23 de marzo de 2010, este Despacho decretó la nulidad de toda la actuación por haberse agotado procedimiento diferente al establecido y por no vincular formalmente a la sociedad TROISTK SHIPPING INC., en consecuencia el 04 de mayo de 2010 el Capitán de Puerto de Santa Marta procedió a decretar nuevamente auto de apertura de de investigación por siniestro marítimo.

7. El 24 de junio de 2011, mediante fallo de primera instancia, el Capitán de Puerto de Santa Marta declaró la concurrencia de culpa y de responsabilidad del señor ZOTOV VYACHESLAV, capitán del buque tanque "TROITSK" solidariamente con la sociedad TROISTK SHIPPING INC., la agencia marítima CARIBBSA S.A. y el piloto práctico ABELARDO APARICIO LÓPEZ.
8. Frente a lo anterior, los apoderados del señor ZOTOV VYACHESLAV, capitán del buque tanque "TROITSK", la sociedad TROISTK SHIPPING INC., la agencia marítima CARIBBSA S.A. y herederos del piloto práctico ABELARDO APARICIO LÓPEZ presentaron recursos de reposición y en subsidio de apelación en contra del fallo de primera instancia, así las cosas el Capitán de Puerto de Santa Marta confirmó la decisión y concedió la apelación ante el Director General Marítimo.

ACTUACIÓN DEL CAPITÁN DE PUERTO DE SANTA MARTA

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 2º del Decreto Ley 2324 de 1984, en concordancia con los límites establecidos en la Resolución No. 0825 de 1994, los hechos ocurrieron dentro de la jurisdicción de la Capitanía de Puerto Santa Marta.

Así mismo, en virtud del Título IV del Decreto Ley 2324 de 1984 y el numeral 8º, del artículo 8º, del Decreto 1561 de 2002, el Capitán de Puerto era competente para adelantar y fallar la presente investigación.

PRUEBAS

El Capitán de Puerto de Santa Marta, practicó y allegó las pruebas listadas del folio 841 al 862 del expediente, correspondientes al fallo de primera instancia.

DECISIÓN

El Capitán de Puerto de Santa Marta, el 24 de junio de 2011, mediante fallo de primera instancia, declaró no probada la objeción del dictamen pericial rendido por el señor CARLOS ANZOLA MARTÍNEZ, perito naval en navegación y cubierta. Como tampoco reconoció la prescripción de la acción de reparación alegada por los apoderados de la sociedad TROISTK SHIPPING INC. y la agencia marítima CARIBBSA LTDA.

Así mismo, el Capitán de Puerto resolvió que existió concurrencia de culpa y de responsabilidad en el señor ZOTOV VYACHESLAV, capitán del buque tanque "TROITSK" solidariamente con la sociedad TROISTK SHIPPING INC., la agencia marítima CARIBBSA S.A. y el piloto práctico ABELARDO APARICIO LÓPEZ.

FUNDAMENTOS DE LOS APELANTES

Del recurso de apelación presentado por la doctora ANA LUCÍA ESTRADA, apoderada del capitán del buque tanque "TROITSK" y de la sociedad TROITSK SHIPPING INC., se pueden extraer los siguientes argumentos:

1. La acción que se adelantó en la Capitanía de Puerto de Santa Marta está prescrita, dado que se decretó la nulidad de toda la actuación desde el auto de apertura, en tanto que la investigación fue de carácter administrativo y no jurisdiccional, por lo tanto no existió ningún proceso judicial que interrumpiera la prescripción (artículo 2539 del Código Civil).

El inciso segundo del artículo 2358 del Código Civil establece que: *"las acciones para la reparación del daño que pueden ejercitarse contra terceros responsables, conforme a las disposiciones de este capítulo, prescriben en tres años contados desde la perpetración del acto"*.

En conclusión, no se interrumpió la prescripción y operó la caducidad porque la nulidad comprendió desde el auto de apertura de la investigación.

2. El recurrente estima que el dictamen pericial presentado el por señor CARLOS ANZOLA MARTÍNEZ, perito naval en navegación y cubierta, es objetable por error grave en tanto que fundamentó éste sin bases técnicas y científicas en cuanto al embarque, desembarque y duración de la maniobra.
3. Existe culpa exclusiva de la víctima, puesto que los pilotos prácticos (ABELARDO APARICIO LÓPEZ) deben conocer las normas que rigen su actividad, particularmente las relativas a la seguridad en las maniobras que realiza, ya que debe minimizar el riesgo en ellas.

"Notoria fue la imprudencia del piloto práctico (...). Esto se desprende de los testimonios que reposan en el expediente, los cuales afirman que la decisión tomada por el Piloto Práctico fue autónoma, tanto de evadir las medidas de seguridad, como son el uso del chaleco salvavidas, la de desembarcar por una lancha distinta a la que había solicitado al inicio de la maniobra para el desembarque del personal de la M/N TROITSK, la cual dicho sea de paso, se ejecutó sin contratiempo alguno."

Así pues que, la decisión del piloto práctico de no usar chaleco salvavidas y desembarcar en la motonave "POLARIS" y no en la "ROCA" como se hizo con el resto del personal que se encontraba en la operación de descargue de combustible, fue autónoma del señor ABELARDO APARICIO LÓPEZ.

"El piloto práctico es la máxima autoridad a bordo del buque en relación a las maniobras que pretende ejecutar a través del capitán de la nave, es la persona capacitada e idónea, acreditada por la Autoridad Marítima Nacional para brindar una excelente asesoría al capitán, incluso para instruirlo como (sic) debe proceder al momento del (sic) desarrollar la última maniobra, el desembarque del buque."

Por tanto, el capitán del buque tanque "TROITSK" acató "fielmente" las directrices entregadas por el señor ABELARDO APARICIO LÓPEZ.

4. No entiende el apelante cómo exoneró de responsabilidad el Capitán de Puerto de Santa Marta a la empresa BAUPRÉS LTDA, en tanto que si declaró responsable al señor ABELARDO APARICIO LÓPEZ como responsable del siniestro, en virtud del artículo 2347 del Código Civil, el cual establece que: "Toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado (...)", se debe concluir que la empresa está llamada también a resarcir el daño causado.

Del recurso de apelación presentado por el doctor JOSÉ VICENTE GUZMÁN, apoderado la agencia marítima CARIBBSA LTDA., se pueden extraer los siguientes argumentos:

1. "La acción que se pretende incoar se encuentra prescrita desde el año 2007 según el artículo 2358 del Código Civil", puesto que la investigación que se inició fue de carácter administrativo y en vista de esta situación, el Director General Marítimo decretó la nulidad, "en razón a que el siniestro investigado tenía como fin declarar la responsabilidad civil extracontractual por los daños ocurridos en razón del siniestro investigado, (...) y dado que los efectos de la nulidad retrotrajeron la actuación surtida hasta el auto de apertura de investigación de fecha de 23 de marzo de 2004, (...) " y en consecuencia no se presentó la interrupción de la prescripción, además que ésta sólo es aplicable cuando se presenta en procesos de carácter judicial y no en actuaciones de carácter administrativo.
2. La empresa de pilotos prácticos BAUPRÉS LTDA es solidariamente responsable del siniestro marítimo de la muerte del señor ABELARDO APARICIO LÓPEZ, en tanto que incumplió la obligación de asignar un piloto práctico que faltó a las medidas de seguridad mínimas, que debieron ser instruidas en los cursos de entrenamiento, e igualmente suministró una motonave no habilitada para el desembarco de éste.

De tal manera que es obligación y responsabilidad de las empresas de pilotos prácticos que el personal que se envíe debe ser idóneo para llevar las asesorías requeridas por los capitanes de los buques.

En consecuencia, al ser la falla culpa exclusiva del piloto práctico y siendo éste integrante de la empresa BAUPRÉS LTDA., se da aplicación al artículo 2347 del Código civil que reza:

"Toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado.

(...)

Así, los directores de colegios y escuelas responden del hecho de los discípulos mientras están bajo su cuidado, y los artesanos y empresarios del hecho de sus aprendices, o dependientes, en el mismo caso".

1160

Por esta razón solicita el apoderado de la agencia marítima CARIBBSA S.A. se declare como únicos responsables del siniestro ocurrido a la empresa BAUPRÉS LTDA y al señor ABELARDO APARICIO LÓPEZ.

3. Existe culpa exclusiva de la víctima, en tanto que el señor ABELARDO APARICIO LÓPEZ tomó la decisión desembarcar en condiciones climáticas adversas, sin observar las medidas de seguridad mínimas para realizar aquella acción y en una motonave diferente a la asignada.
4. No existe solidaridad entre la agencia marítima CARIBBSA S.A. con el armador y/o capitán del buque tanque "TROITSK" en tanto que las obligaciones establecidas en el artículo 1492 del Código de Comercio, son relativas a incumplimientos relacionados con la nave y no por determinaciones tomadas por el piloto práctico, además de haberse terminado la representación de la agencia marítima por haberse presentado los hechos en maniobra de zarpe.

Del recurso de apelación presentado por el doctor ÁLVARO LUNA CONDE, apoderado de los herederos del señor ABELARDO APARICIO LÓPEZ, se pueden extraer los siguientes argumentos:

1. El piloto práctico tuvo que desembarcar con prontitud del buque tanque "TROITSK", dada la premura que llevaba el capitán de cumplir con su itinerario, ya que su mente se encontraba más en pensar en la ruta y navegación, que en su obligación de velar por la integridad del señor ABELARDO APARICIO LÓPEZ, "aunque en ello se le fuera la vida", por tal motivo no se observó el cumplimiento de las medidas de seguridad básicas para llevar a cabo la maniobra, pues el capitán del buque tanque "TROITSK" no se iba a detener en Santa Marta a esperar que las condiciones climáticas mejoraran.

Asimismo, se puede observar del material probatorio recogido en la investigación, tanto antes y después de anulada, la idoneidad y profesionalismo del piloto práctico al dirigir el desembarco del personal, luego que no se observó ninguna anomalía; mas, cuando el desembarco quedó a cargo del capitán del buque tanque "TROITSK" fue cuando se presentó el hecho objeto del proceso.

2. El piloto práctico entrega el mando de la operación al capitán de la motonave antes de comenzar su descenso y desde ese momento la responsabilidad y seguridad de la operación queda en manos de aquél, del armador, del agente marítimo e incluso de la empresa de pilotos prácticos a la que se encontraba vinculado el señor ABELARDO APARICIO LÓPEZ, entonces no se puede endilgar a éste la responsabilidad en su propia muerte.
3. En cuanto al chaleco salvavidas y la línea de vida, hacen parte de la maniobra, sin embargo no es de obligatorio uso, sino que depende de las condiciones de cada situación en particular, pues del chaleco salvavidas, el capitán de la motonave POLARIS manifestó en su declaración que de haber usado éste habría sido aplanado por el buque tanque y la motonave, con relación a la línea de vida el perito naval en su dictamen

1/16/11

manifestó que el piloto puede quedar colgado de la soga por las condiciones climáticas y ser arrastrado por el buque, lo cual tendría condiciones fatales

También yerran al manifestar que la motonave POLARIS no cumplía con los requisitos formales para la operación, situación que fue desvirtuada en el fallo de primera instancia y que de las declaraciones rendidas se puede apreciar que de hecho era más eficaz que la nave ROCA por ser más alta.

4. La culpa radica única y exclusivamente en el señor ZOTOV VYACHESLAV, en tanto que es el jefe de gobierno y máxima autoridad de la nave, así como también es el representante del armador (Código de Comercio, Ley 658 de 2001 y Ley 730 de 2001).

Igualmente, el artículo 14 de la Ley 658 de 2001 establece que la función del piloto práctico "*Es la de asesorar al Capitán del buque en la maniobra de practicaje y no lo reemplaza en el mando del mismo*", lo que significa que es el capitán quien debe responder por la seguridad de la nave y de las personas a bordo.

Por consiguiente la muerte del piloto práctico es responsabilidad del señor ZOTOV VYACHESLAV, representante del armador (TROITSK SHIPPING INC), representados en Colombia por CARIBBSA S.A., quien dejó de cumplir sus obligaciones establecidas legalmente.

CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 57 del Decreto Ley 2324 de 1984 y de acuerdo con el numeral 2, artículo 2 del Decreto 5057 de 2009, procede el Despacho a resolver los recursos de apelación interpuestos dentro del término legal por la doctora ANA LUCÍA ESTRADA, apoderada del capitán del buque tanque "TROITSK" y de la sociedad TROITSK SHIPPING INC., el doctor JOSÉ VICENTE GUZMAN, apoderado de la agencia marítima CARIBBSA LTDA y el doctor ÁLVARO LUNA CONDE, apoderado de los herederos del señor ABELARDO APARICIO LÓPEZ, en contra del fallo proferido por el Capitán de Puerto de Santa Marta.

Debe aclararse a su vez, que las decisiones de la Autoridad Marítima dentro de investigaciones por siniestro marítimo son sentencias extrañas al control de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y prestan mérito ejecutivo, en virtud de las funciones jurisdiccionales consagradas en el Decreto Ley 2324 de 1984, en concordancia con el artículo 116 constitucional.

Al respecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en consulta No. 1605 del 4 de noviembre de 2004, indicó lo siguiente:

"- El Capitán de Puerto, en primera y el Director Marítimo, en segunda instancia, tienen la calidad de jueces frente a las controversias cuyo conocimiento avoquen en razón de un siniestro

Méj

o accidente marítimo, en la medida, en que la Carta permite, como ya se vio, el ejercicio excepcional de funciones jurisdiccionales.

Si bien es cierto, en las investigaciones por siniestros marítimos la autoridad marítima debe analizar, en cada caso, si se trasgredió alguna norma de tráfico o de seguridad marítima, también lo es, que el fin de la investigación no es sólo determinar las normas trasgredidas y sancionar por ese hecho, sino declarar la culpabilidad y responsabilidad civil extracontractual que les cabe a quienes intervinieron en el accidente o tienen su tutela jurídica (armador, propietario, etc)." (Cursiva y negrilla fuera del texto)

El citado criterio ha sido reiterado en pluralidad de decisiones adoptadas por la misma corporación como las siguientes: Auto del 12 de febrero de 1990, expediente No. 227, Actor: Sermar Ltda, Consejero Ponente: Simón Rodríguez Rodríguez; Auto del 14 de febrero de 1990, expediente No. 209, Actora: Remolques Marítimos y Fluviales, Consejero Ponente: Luis Antonio Alvarado Pantoja; Auto del 14 de marzo de 1990, expediente No. 521, Consejero Ponente: Samuel Buitrago Hurtado; Auto de 9 de mayo de 1996, expediente No. 3207, Actora: Flota Mercante Gran Colombiana, Consejero Ponente: Libardo Rodríguez Rodríguez; y sentencia del 26 de octubre de 2000, proferida por la Sección Primera, expediente No. 5844.

La misma posición ha sido acogida por la Corte Constitucional en sentencia C-212 de 1994, al analizar la constitucionalidad del Decreto Ley 2324 de 1984.

Visto lo anterior, es claro que estamos frente a un proceso ordinario¹ de carácter declarativo, el cual consiste en resolver una cuestión jurídica que es incierta, de tal manera que el juez estudie la situación y determine si la actuación corresponde a los presupuestos establecidos en la normatividad.

En consecuencia, la finalidad de este proceso corresponde a un proceso declarativo de condena que es definido por el profesor Jaime Azula Camacho, como aquel que *"tiende a imponer una prestación u obligación a favor del demandante y a cargo del demandado"*².

Así las cosas, como lo señaló el Consejo de Estado en la citada jurisprudencia, para el caso en concreto, es deber de la Autoridad Marítima definir si en los sucesos acaecidos el 14 de marzo de 2004 se trasgredieron normas de seguridad marítima, para posteriormente definir sobre quien recae la responsabilidad en el incumplimiento de la normatividad con la cual se produjo el hecho.

Por su parte, los procesos ejecutivos a diferencia del ya analizado, se inician con un título en el cual se expresa la certeza de la situación, la cual debe estar contenida en una sentencia declarativa de condena³ o directamente de las partes, es decir, la pretensión manifiesta.

¹ El proceso ordinario constituye la primera modalidad, y la expresión por excelencia, de los procesos declarativos o de conocimiento, (...). Se dice procesos declarativos en el sentido de procesos de conocimiento o cognoscitivos (expresiones univocas), género que comprende procesos puramente declarativos, constitutivos (con la especie determinativos o especificativos) y de prestación o condena. Manual Teórico-Práctico de Derecho Procesal Civil. ED. LEYER.

² Manual de Derecho Procesal. Jaime Azula Camacho. ED. TEMIS S.A. 2000.

³ Manual de Derecho Procesal. Jaime Azula Camacho. ED. TEMIS S.A. 2000.

De tal manera que, para la materia *in examine*, se debe declarar primero la responsabilidad de los sujetos intervinientes en el presente proceso, para luego acudir a un proceso ejecutivo.

Ahora bien, la acción del artículo 2358 del Código Civil señalada por los apoderados del señor ZOTOV VYACHESLAV, capitán del buque tanque "TROITSK", la sociedad TROITSK SHIPPING INC. y de la agencia marítima CARIBBSA S.A., corresponde para los terceros civilmente responsables cuando el daño proviene de otro que puede estar subordinado a éstos, equivalente entonces, para el caso en estudio, a la acción personal extracontractual, que atañe a la acción civil ordinaria que caduca en 10 años (artículo 2536 del Código Civil), puesto que la acción aquí adelantada es para determinar la responsabilidad del capitán de la nave o del piloto práctico como personas directamente responsables y no contra las empresas mencionadas.

Es decir, el presente proceso declarativo de condena se llevó a cabo para evaluar la culpabilidad de los sujetos aludidos, más no contra la armadora ni contra la agencia marítima.

En palabras de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 23 de mayo de 1998, se aclara el asunto de la siguiente manera:

"Finalmente y también en estrecha armonía con las proposiciones que anteceden, ha de entenderse que ante situaciones ordinarias como las que vienen describiéndose, la acción resarcitoria contra las personas morales que por definición no pueden responder criminalmente, prescribe según el derecho común en veinte años⁴, lo que equivale a decir, visto el asunto con el perfil que ofrece el artículo 2358 del Código Civil, que la prescripción de corto plazo por esa disposición establecida en beneficio de '...terceros responsables...', no cuenta con ninguna posibilidad de aplicación legítima en circunstancias tales, toda vez que ella requiere como elemento insustituible '...la coexistencia en el hecho culposo que origina la obligación de resarcir el perjuicio de un actor material y de otra persona obligada a responder por él en virtud de ciertos vínculos que la ley ha considerado en el Título 34 del Código Civil...' (G.J. Tomo LXIV, pág. 623), condición que al tenor de todo cuando se ha dejado expuesto, dentro de aquél contexto no se cumple..." (Cursiva y subrayado fuera de texto).

Otra sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Sala de Casación Civil del 7 de septiembre de 2001, que ratifica lo anterior señala:

"En cuanto a la excepción de "prescripción" de la acción civil, con base en que la sociedad demandada es un tercero civilmente responsable, es preciso puntualizar que en efecto dicha calidad la ostenta pero sólo frente a la acción penal, porque en relación con este proceso civil, fue convocada como responsable directa del hecho ilícito, en el carácter de propietaria del vehículo causante del daño, y como tal su guardián; correspondiendo el término de prescripción de las acciones ordinarias de 20 años (Art. 2536 C.C.), que ni por asomo aquí se cumple; en igual medida se descarta la excepción basada en la intervención del "hecho de un

⁴ Hoy en día, con la modificación introducida al artículo 2536 del Código Civil, por el 8° de la Ley 791 de 2002, la prescripción de la acción ordinaria es de 10 años.

Ind

tercero", en cuanto se haya referida al conductor del mismo vehículo." (Cursiva y subrayado fuera de texto).

Por lo tanto, del análisis de la norma (artículos 2358 y 2536 del Código Civil) y de la jurisprudencia indicada, es notorio que ésta debe provenir de un daño con ocasión de un delito o culpa que previamente debió ser establecido(a) y correspondiente a una persona autora del hecho que puede ser culposo.

En este orden de ideas, al haber concluido que la investigación y proceso de los siniestros marítimos pertenecen a clasificación de procesos declarativos de condena en contra de los presuntos autores culposos del hecho (acción civil ordinaria) no hay lugar a declarar prescripción alguna y por lo tanto no se acoge lo propuesto por los ya citados apoderados.

Habiéndose agotado esta sección del fallo, procede este Despacho a pronunciarse sobre los demás argumentos planteados por los apelantes, lo cual se hará, para facilitar su desarrollo, en temas.

CASO CONCRETO

El 13 de marzo de 2004 a las 5:00 p.m. el señor ABELARDO APARICIO LÓPEZ relevó al piloto ÓSCAR ARBOLEDA en la función de disponibilidad que deben cumplir éstos cuando de operaciones de cargue/descargue se trata.

A las 6:40 p.m. del 14 de marzo se termina la operación de descargue y a las 7:00 p.m. comienza la asesoría de zarpe del señor ABELARDO APARICIO LÓPEZ para el capitán del buque tanque "TROITSK", ZOTOV VYACHESLAV.

Aproximadamente a las 7:40 p.m. se desamarra a la motonave del remolcador e inicia el desembarco de las siete personas que se encontraban ejerciendo sus distintas funciones respecto a la operación de descargue, en el terminal marítimo de Pozos Colorados, en el área de Puerto Zúñiga.

El desembarque, el cual dura aproximadamente una hora, se hace en la lancha "ROCA", autorizada para realizar actividades portuarias, hasta que el piloto práctico da la última instrucción al capitán del buque tanque "TROITSK".

El señor ABELARDO APARICIO LÓPEZ dirigió y asesoró al capitán de la motonave para que se mantuviera a una velocidad aproximada de 1.5 nudos y conservara el socaire para permitir el desembarco seguro del personal (informe pericial), finalmente cuando es su turno de desembarcar deja la última directriz al capitán.

Según el boletín meteomarino de la Central de Pronósticos Meteorológicos y Geográficos correspondiente al Caribe Colombiano, incluido en el dictamen pericial, señaló que para esa fecha se intensificaron las corrientes de aire que fueron afectadas por vientos Alisios provenientes del noreste.

Handwritten signature or mark.

En las declaraciones recogidas en el presente proceso también se puede observar que las condiciones climáticas dominantes para el momento de los hechos eran adversas.

Cuando el piloto práctico coordina su desembarco, pide a último minuto el cambio de la motonave "ROCA" por "POLARIS", dado que la primera se había asignado preliminarmente para el transporte del personal.

A continuación, cuando el señor ABELARDO APARICIO LÓPEZ, sin portar chaleco salvavidas, comienza su descenso por la escalera de gato, la cual estaba en condiciones apropiadas para ser utilizada por el piloto práctico, llegando a los últimos escalones cae al agua, mientras la motonave "POLARIS" trataba de acercarse para completar el desembarco, tarea dificultosa por la marea, la corriente y los vientos.

Inmediatamente, se da aviso al capitán del buque tanque "TROITSK" y este procede a apagar motores, puesto que el piloto cayó en el túnel de succión, y se lanzan los anillos salvavidas, pero éstos no fueron alcanzados.

Por su parte en la lancha "ROCA" iluminan rápidamente el área para la búsqueda del señor ABELARDO APARICIO LÓPEZ, ya que se había perdido de vista por las personas que se encontraban en la zona.

Minutos más tarde, el piloto es encontrado y rescatado con vida, al conocer el hecho, el señor ZOTOV VYACHESLAV, enciende de nuevo los motores y continúa con la derrota iniciada anteriormente.

Finalmente, cuando el piloto llega al puesto de salud de Gaira fallece.

1. Error grave en el dictamen pericial.

El profesor Jairo Parra Quijano define el dictamen pericial como "*un medio de prueba consistente en la aportación de ciertos elementos técnicos, científicos o artísticos que la persona versada en la materia de que se trate hace para dilucidar la controversia, aporte que requiere especiales conocimientos.*"⁵

Es claro que en materia de navegación el asunto es complejo y que requiere de conocimientos específicos -básicamente técnicos y científicos-, dada esta característica, se hace indispensable el suministro de éstos para llegar al esclarecimiento de los hechos objeto del proceso.

Para ser perito naval licenciado por la Autoridad Marítima Nacional, debe la persona cumplir con una serie de requisitos establecidos en el Reglamento No.004 de 1994.

⁵ Manual de Derecho Probatorio. Jairo Parra Quijano. ED. LIBRERÍA EDICIONES DEL PROFESIONAL LTDA.

126

Del análisis de esta norma se observa que es obligación del aspirante a cada especialidad contemplada en el citado reglamento, manejar ciertos temas para calificar y obtener su licencia.

Así pues que, el señor Carlos Alberto Anzola Martínez, debió acreditar sus conocimientos en navegación cubierta ante la Autoridad Marítima para poder ejercer esta profesión y especialidad y en consecuencia poder estar inscrito en el registro de la Capitanía de Puerto de Santa Marta.

Ahora bien, habiéndose nombrado a aquél como perito dentro del presente proceso, se entiende que conoce y tiene los estudios suficientes sobre el aspecto en debate y que por lo tanto el informe que presentó está sustentado.

Por tanto, mal hacen los apoderados del señor ZOTOV VYACHESLAV, capitán del buque tanque "TROITSK", la sociedad TROITSK SHIPPING INC. y de la agencia marítima CARIBBSA S.A., en alegar que el dictamen presentado el 02 de marzo de 2006, está basado en cuestiones que carecen de soporte con relación al desembarque y las condiciones climáticas, situación que no es cierta y por el contrario destacan las cualidades del perito, dado que cumplió con su obligación de entregar el informe sin la documentación faltante, particularmente los registros del buque tanque, que no fueron allegados al proceso por parte del capitán de la motonave, lo cual era obligación suya, además de haber anexado el boletín meteo-marino del mes de marzo (mes en que ocurrió el siniestro) de 2004, de la Central de Pronósticos Meteorológicos y Geográficos correspondiente al Caribe Colombiano.

Asimismo, frente a las objeciones por error grave, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Auto sept. 8/93, Exp. 3446. M.P. Carlos Esteban Jaramillo, manifestó:

"...(...), 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 (...) pues lo que caracteriza el desacierto de ese linaje y permite diferenciarlo 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 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 (...)". (Cursiva y subrayado fuera de texto).

De lo anterior queda suficientemente claro que no hay lugar a la objeción presentada, puesto que el informe pericial presentado por el señor Carlos Alberto Anzola Martínez no está alejado de la realidad, por el contrario éste es coincidente con los demás medios probatorios recogidos en el expediente.

Mel

2. Culpa exclusiva de la víctima

En cuanto a las normas relativas, para este caso del piloto práctico, se tienen el numeral 22 del artículo 2, el artículo 14 y el artículo 15 de la ley 658 de 2001:

“Maniobra de practicaje. Es el movimiento de entrada o salida de puerto que ejecuta el buque asistido por un piloto práctico para realizar: abarloomiento, acoderamiento, amarre a boyas o piñas, atraque o cambio de muelle, fondeo o cambio de fondeadero y zarpe.”

Función del piloto práctico. Es la de asesorar al Capitán del buque en la maniobra de practicaje y no lo reemplaza en el mando del mismo.

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

1. Desarrollar la actividad marítima de practicaje 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.”.

Ahora, respecto al capitán de la motonave, se observan las siguientes normas:

Código de Comercio:

Artículo 1495. Definición y facultades del capitán de naves.

El capitán es el jefe superior encargado del gobierno y dirección de la nave.

La tripulación y los pasajeros le deben respeto y obediencia en cuanto se refiere al servicio de la nave y a la seguridad de las personas y de la carga que conduzca.

Como representante del armador ejercerá, frente a todos los interesados en la nave y en la carga, los poderes que le sean atribuidos por la ley. Las restricciones convencionales al derecho de representación del capitán no serán oponibles a terceros de buena fe.

Artículo 1501. Funciones y obligaciones del capitán.

Son funciones y obligaciones del capitán:

- 1) Cerciorarse de que la nave está en buenas condiciones de navegabilidad para la navegación que va a emprender;*
- 2) Cumplir las leyes y reglamentos de marina, sanidad, aduana, policía, hacienda, inmigración, etc., de los puertos de zarpe y arribo;*
- 3) Estar al tanto del cargue, estiba y estabilidad de la nave;*

Decreto 1597 de 1988:

Artículo 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.

Ahora bien, para continuar, es procedente manifestar que la jurisprudencia ha hecho un desarrollo del artículo 2356 del Código Civil, en la que ha determinado que la navegación como otras actividades es considerada peligrosa, en vista de los intereses jurídicos que se salvaguardan en el ejercicio de ésta y de los posibles daños que puede ocasionar no realizarla con atención y vigilancia, por tanto se exige de parte de quien la ejecuta una suma diligencia en la toma de medidas previas y concomitantes que contribuyan a la minimización de los riesgos, ya que de los accidentes marítimos se pueden generar daños al medio marino, o se puede poner en riesgo la vida humana en el mar.

Pues como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, en sentencia del 02 de diciembre de 2011:

"(...)la concepción de la 'guarda' de cosas y la de 'guardián' en la responsabilidad por actividad peligrosa, en tanto '[l]a responsabilidad por el hecho propio y la que se deriva de la ejecución de la actividad peligrosa no se excluyen' (LXI, 569), pues '[c]onstituyendo el fundamento de la responsabilidad establecida por el artículo 2356 precitado el carácter peligroso de la actividad generadora del daño, no es de por sí el hecho de la cosa sino en últimas la conducta del hombre, por acción u omisión, la base necesaria para dar aplicación a esa norma. Es preciso, por tanto, indagar en cada caso concreto quién es el responsable de la actividad peligrosa. El responsable por el hecho de las cosas inanimadas es su guardián, o sea quien tiene sobre ellas el poder de mando, dirección y control independientes." (Cursiva fuera de texto).

Atendiendo este concepto y de acuerdo a la normatividad arriba citada, es claro que tanto el capitán de la motonave como el piloto práctico tienen a su cargo responsabilidades en el ejercicio de la navegación.

Por su parte, el piloto práctico al ser conocedor de las características meteorológicas, oceanográficas, hidrográficas del área y de ayudas a la navegación entre otras, es clara la

diligencia que debe emplear en su función de asesor de los capitanes que requieran de sus servicios.

Así pues que, cuando se encuentre en su labor, debe observar todas las reglas nacionales e internacionales que atañen a su profesión en vista de los deberes que tiene a cargo, en consecuencia su asesoría debe ser precisa y acertada siempre con miras a garantizar la seguridad en la navegación y la vida humana en el mar.

Ahora, cuando se trate de su seguridad personal, debe éste ejercer la misma prevención que emplea para los demás, por lo tanto el señor ABELARDO APARICIO LÓPEZ incumplió sus deberes como piloto y puso en riesgo su vida al no utilizar chaleco salvavidas⁶ y decidir desembarcarse cuando el clima que se presentaba no era favorable para hacerlo. Tampoco empleó la línea de vida⁷ para asegurar aún más la maniobra.

Sin lugar a dudas estos factores son determinantes para minimizar el riesgo que implica el traspaso de una nave a la otra.

Sin embargo, al observar la idoneidad de las motonaves, después de haberse revisado las matrículas de cada una de ellas (ROCA y POLARIS) ambas incumplían con los requisitos referentes al motor establecidos en la Resolución No. 102 de 2000, la cual estaba vigente para la fecha de los hechos el artículo 55 que reza:

“Embarque y desembarque de pilotos prácticos.- Las áreas de embarque y desembarque de los pilotos prácticos serán fijadas por la Capitanía de Puerto respectiva.

Para el embarque y desembarque del piloto práctico y por el riesgo que para su seguridad personal implica tener que hacerlo en mar abierto, con naves en movimiento, se debe dar estricto cumplimiento a las regulaciones nacionales e internacionales sobre la materia en especial, al Convenio Internacional para la seguridad de la vida humana en el mar SOLAS 74/78 (Capitulo V Regla 17) y la Circular OMI - MSC - 568 “Medios para el embarco y transbordo de prácticos” y las que a continuación se relacionan:

3. Contar con dos (2) motores interiores cuya potencia sume como mínimo trescientos caballos (300 HP.) que garanticen una velocidad de crucero de doce (12) o más nudos.”

Obran en folio 105 y 107 las matrículas de las motonaves “ROCA y “POLARIS”, ambas poseen un sólo motor, y la exigencia legal para que sean dos, se debe a que si llegase a fallar uno el otro pueda seguir funcionando, ya que, como lo expresa el citado artículo, el riesgo para la seguridad personal de los pilotos de hacer sus maniobras en mar abierto (como el caso que nos ocupa), no puede exponerse a que las motonaves queden a la deriva mientras se realiza el embarco/desembarco.

⁶ En el entendido del numeral 2.1 de la Regla 23, del Capítulo V, del Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar/SOLAS 1974. (Vigente para la fecha de los hechos) Todos los medios destinados para dar seguridad en el transbordo de los prácticos, el embarco y desembarco serán concebidos, es decir que todo aquello que se contemple para salvaguardar la vida humana en el mar será válido.

⁷ Ibidem.

MCO

No obstante, en folios 83 y 84 correspondientes al dictamen pericial, se observa que las motonaves "ROCA" y "POLARIS" no estaban destinadas para el transporte de pilotos sino autorizadas para operaciones portuarias.

Así estaban clasificadas, como consta en las matrículas arriba indicadas, en el grupo de buques de pesca, recreo y servicios de puerto y de clase de remolcadores, lanchas, gabarras y dragas que salen al mar, según la Resolución No. 182 de 1973.

De lo anterior con base en el numeral 5.1 del artículo 5 de la ley 1 de 1991, se advierte que ninguna de las motonaves señaladas era apta para prestar el servicio de transporte de pilotos prácticos.

De igual forma, ambas cumplían con la formalidad de tener como mínimo 10.00 metros de eslora, tal como lo ordenaba el numeral 2 de la norma ibídem.

Así las cosas, la decisión adoptada a último minuto por el señor ABELARDO APARICIO LÓPEZ, no habría influido en la producción del hecho, no obstante, la motonave "POLARIS" tenía 11,60 metros de eslora, habría sido más confiable para la culminación del proceso.

Tampoco se puede hablar de fatiga del piloto práctico, en tanto que la normatividad vigente para la fecha de los hechos, contemplaba la posibilidad de que éste podría permanecer dentro del buque tanque por más de 22 horas (Resolución No. 0357 de 2003), dado a lo variabilidad del tiempo de cargue/descargue, tanto que el Reglamento de Condiciones Técnicas de Operaciones Portuarias del Terminal Pozos Colorados de ECOPETROL (folios 553 -645), señala que al piloto práctico se le asignará un camarote, de lo cual se infiere que éste no asesora al capitán todo el tiempo sino que permanece en reposo hasta que llegue el momento de realizar su trabajo.

Lo anterior fue ratificado por el Gerente de la Agencia Marítima CARIBBSA S.A., el señor EDGAR PERDOMO VANEGAS, así:

"(..) El piloto práctico permanece a bordo porque en el caso de presentarse una emergencia como puede ser la rotura de una manguera ya sea por la presión ejercida por las bombas al momento del cargue o descargue, o por las mismas condiciones meteo-marinas, permanece stand by para lo cual se asigna un camarote contiguo al puente de mando para su estadía cómoda a bordo."

Ahora bien, frente al capitán, como se advierte en el Código de Comercio y el Decreto 1597 de 1988, es él en todo momento el jefe de gobierno y suprema autoridad de la nave y nunca pierde el mando de ésta.

Así mismo, la tripulación le debe obediencia, respeto y por tales motivos es el responsable directo de la carga y las personas que se encuentren a bordo.

En el caso concreto, teniendo claro que éste nunca pierde el gobierno de la nave y por ende es el que toma las decisiones que a bien considere adecuadas para evitar o minimizar riesgos,

MEG

se recoge del material probatorio allegado al expediente (boletín meteomarino, declaraciones y dictamen pericial), que permitió el desembarco del piloto práctico en condiciones climáticas adversas.

El señor HERMES RODRÍGUEZ LÓPEZ, capitán de la motonave "POLARIS", nave requerida por el piloto práctico para desembarcar, manifestó haber hecho tres intentos para acercarse al buque tanque, pero no logró hacerlo puesto que el mar se lo impidió.

JOSÉ LUIS BOLAÑOS, director de operaciones de la Agencia marítima CARIBBSA S.A., dijo en declaración que las condiciones meteomarinas eran complicadas, el mar estaba muy agitado con olas entre 3 y 4 metros y viento como de 40 nudos o millas.

El ayudante de la motonave "POLARIS", quien se encontraba pendiente de colaborarle al señor ABELARDO APARICIO LÓPEZ en el desembarco, dijo que éste al encontrarse en la escalera de gato subía de 4 a 5 metros y que cuando la motonave intentó uno de los acercamientos al piloto le llegaba el agua a los pies.

De la declaración del piloto práctico JOSÉ LUIS PARRA, quien se encontraba a bordo de la motonave "POLARIS", se extrae que el clima para ese día no era favorable, que se observaron vientos de 30 nudos con olas de 2 y 3 metros de altura.

Por su parte el perito en informe presentado 02 de marzo de 2006, manifiesta que el clima dominante para esa fecha fue de vientos promedio de 15 a 20 nudos y con máximos de 30 nudos (basado en boletín meteomarino Mensual del Caribe Colombiano No. 107-CPMO).

De todo lo anterior, se puede inferir que habiendo vientos tan fuertes que provocaban el balanceo de la motonave, dificultarían la maniobra de desembarque, circunstancia que debió ser tomada en cuenta por el capitán del buque tanque "TROITSK" al permitir que el piloto práctico abandonara la nave en esos momentos, pues como se ha venido señalando, es éste quien tiene la última palabra para tomar decisiones que permitan evitar accidentes con ocasión de la navegación.

Queda claro que, además de tener el control y gobierno de la nave, es el responsable de la carga y personas a bordo. Haber permitido el desembarco del señor ABELARDO APARICIO LÓPEZ, fue una falta de cuidado en su deber de propender por la seguridad de aquél, quien se encontraba a bordo y había finalizado su labor de asesoramiento.

Con relación a lo anterior, la Corte Suprema de justicia en Sentencia de 22 de febrero de 1995, ha señalado que:

"Natural corolario que se sigue de todo cuanto queda expuesto es que, siendo una de las situaciones que justifica la aplicación del artículo 2356 del Código Civil el hecho de servirse de una cosa inanimada al punto de convertirse en fuente de potenciales peligros para terceros, requiérese en cada caso establecer a quien le son atribuibles las consecuencias de acciones de esa naturaleza, cuestión ésta para cuya respuesta, siguiendo las definiciones adelantadas, ha de tenerse presente que sin duda la responsabilidad en estudio recae en el guardián material de la

1/16

actividad causante del daño, es decir la persona física o moral que, al momento del percance, tuviere sobre el instrumento generador del daño un poder efectivo e independiente de dirección, gobierno o control, sea o no dueño, y siempre que en virtud de alguna circunstancia de hecho no se encontrare imposibilitado para ejercitar ese poder, de donde se desprende, que en términos de principio y para llevar a la práctica el régimen del que se viene hablando, tienen esa condición” (Cursiva y subrayado fuera de texto).

De esta jurisprudencia se logra establecer que siendo el señor ZOTOV VYACHESLAV, capitán del buque tanque “TROITSK”, el único que toma decisiones sobre la nave y ejerce control sobre ésta, también es quien maneja la fuente de peligro -actividad de la navegación- y por tanto es responsable, con relación a sus obligaciones, de la caída al agua del piloto práctico ABELARDO APARICIO LÓPEZ, puesto que en sus manos estuvo la decisión de impedir el desembarco, ya que era su deber salvaguardar la vida humana en el mar como cargo de su profesión.

Para ratificar lo anterior la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente William Namén Vargas, mediante sentencia del 17 de mayo de dos mil once 2011, ha expresado que:

“Distinta es la cuestión atañedora a la precisión de la responsabilidad de quien ejerce la actividad peligrosa cuando usa cosas de esa naturaleza, o sea, la definición de cuándo el titular de la actividad peligrosa es o no responsable según el daño acontezca en la ejecución de su actividad o por fuera de ésta, esto es, si las cosas empleadas o utilizadas están o no bajo su gobierno, dirección, administración, control o poder y, por ende, dentro o fuera del ejercicio de la actividad peligrosa.”

No cabe duda que el accidente del 14 de marzo de 2004 se presentó con ocasión de la navegación, es decir en ejercicio de una actividad peligrosa y por tanto hay responsabilidad en el capitán.

La Corte Suprema de Justicia en sentencia de la Sala de Casación Civil del 7 de septiembre de 2001, con relación a la presunción de la culpa de quien controla la actividad peligrosa, señaló:

“2.1. Por regla general, en aplicación del artículo 2341 del C. Civil, el éxito de la pretensión indemnizatoria de carácter extracontractual exige la demostración de los siguientes tres elementos: daño padecido por el demandante, la culpa del demandado y el nexo causal entre uno y otra; mas como también lo ha sostenido la jurisprudencia desde vieja data, en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 2356 ibidem, a la víctima de un determinado accidente que provenga del ejercicio de una actividad peligrosa, le basta demostrar la existencia de éste y que le es completamente ajeno; que el control efectivo, beneficio o goce de la misma se halla en cabeza de la persona a quien se demanda; que por causa de ese ejercicio se produjo el daño; y, en fin, acreditar el perjuicio y su monto; queda, pues, aquélla relevada de demostrar la culpa del demandado – la cual se presume -, y más bien es éste quien deberá comprobar, en procura de su absolución, que el accidente ocurrió por una causa extraña: la culpa exclusiva de la víctima o de un tercero, o la intervención de una fuerza mayor o caso fortuito.” (Cursiva fuera de texto).

No obstante, para concluir, se deja presente que en las dos personas existe responsabilidad, en tanto que ambos incumplieron sus deberes legalmente establecidos.

Por su parte, el piloto práctico tomó la decisión de desembarcarse con las condiciones climáticas del momento, las cuales, como se ha puesto de presente a lo largo de este fallo, no eran las mejores para llevar a cabo esta operación con el agravante que no usó su dispositivo personal de flotación⁸, hecho que a todas luces no habría evitado su caída al agua, pero si sorteado el ahogamiento que le causó la muerte.

El capitán, permitió como guardián de la actividad peligrosa, en palabras de la Corte Suprema de Justicia, el desembarco del piloto práctico, sin los elementos de seguridad y en las condiciones meteomarinas adversas que predominaban.

Además, de la normatividad y la jurisprudencia expuesta se infiere que sobre éste recaen más obligaciones, por ser finalmente quien gobierna la nave, a diferencia del piloto práctico quien simplemente presta una asesoría sin tener nunca el mando, tanto así, que si el capitán observa que dicha labor puede poner en peligro la seguridad de la nave y de las personas a bordo, está facultado de prescindir de la asesoría y continuar con la maniobra.

Así las cosas, haciendo una ponderación de los deberes legales impuestos a lo largo de la normatividad de Marina Mercante a los capitanes de las naves, para este caso el señor ZOTOV VYACHESLAV, capitán del buque tanque "TROITSK" y de los pilotos prácticos, señor ABELARDO APARICIO LÓPEZ, se infiere notoriamente que existe una responsabilidad mayor en el capitán que en el piloto práctico, ya que el ordenamiento le ha impuesto una serie de obligaciones que exigen un cuidado especial por motivo del ejercicio de su profesión (actividad peligrosa), en tanto que custodia bienes jurídicos delicados.

La profesión del practicaje exige una gran responsabilidad de parte de quien la lleva a cabo, ya que sus conocimientos meteorológicos, oceanográficos e hidrográficos del área hacen de este oficio un elemento vital en el engranaje de la actividad marítima, sin embargo su fin esencial es el de prestar una asesoría, la cual lógicamente debe ser idónea, pero como se ha repetido, no toma el mando de la nave, lo cual le resta responsabilidad frente a las obligaciones del capitán, teniendo que, en el caso que nos ocupa, toda la operación de zarpe se llevó a cabo exitosamente y la falla radicó en el cuidado de la seguridad personal del piloto únicamente.

Con relación a lo anterior la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 5 de mayo de 1999, expuso:

"la referida aniquilación de presunciones derivada de la concurrencia de actividades peligrosas" (...) no puede formularse en los términos tan genéricos e indiscriminados en los que se ha venido planteando, toda vez que en lugar de rendir tributo a los imperativos de justicia en los que está inspirada, puede llegar a constituirse en fuente de graves iniquidades, socavando de ese modo los cimientos cardinales de la responsabilidad civil extracontractual; por supuesto que cuando un daño se produce por la

⁸ <http://www.marisec.org/PilotLadders.pdf>

conurrencia de sendas actividades peligrosas (la de la víctima y la del agente), en lugar de colegir maquinamente la aniquilación de la presunción de culpa que favorece al damnificado, el juez deberá establecer si realmente a ella hay lugar en ese caso concreto, juicio para cuya elaboración deberá tomar en consideración la peligrosidad de ambas, la incidencia de cada una en el percance o la virtualidad dañina de la una frente a la otra. Más exactamente, la aniquilación de la presunción de culpas por concurrencia de actividades peligrosas en la generación de un daño, presupone que el juez advierta, previamente, que en las específicas circunstancias en las que se produjo el accidente, existía cierta equivalencia en la potencialidad dañina de ambas, pues de no darse esa correspondencia, gravitará siempre en favor de la víctima la presunción de que el demandado fue el responsable del perjuicio cuya reparación demanda”

Ahora bien, si se toma en cuenta que la seguridad del piloto también hace parte de los bienes jurídicos que el capitán de la nave debió vigilar, se entiende que éste era competente para negar el desembarco, por lo tanto fue una obligación, que aunque compartida, incumplió.

En conclusión, se halla que existió responsabilidad en ambas personas, en tanto que incumplieron sus respectivas obligaciones impuestas legalmente, no obstante en el capitán recaen mayores exigencias legales y una presunción de culpa, como señala la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia líneas arriba, la cual debía desvirtuar y no lo hizo, elementos de responsabilidad categóricos que excluyen la del piloto práctico, pues, como se ha dicho a lo largo de este acápite, es éste quien toma las decisiones finales dentro de la nave y por lo tanto el piloto se encontraba bajo su guarda, teniendo como determinación final la protección de la vida de aquél, eliminando la culpa.

3. Responsabilidad de la empresa BAUPRÉS LTDA.

La normatividad que regía para la fecha de los hechos a las empresas de practicaje, era el Capítulo X de la Ley 658 de 2001 (vigente), el cual establece su función, requisitos y obligaciones.

Dentro del material probatorio que reposa en el expediente (folio 10), se constató que la empresa BAUPRÉS LIMITADA PILOTOS PRÁCTICOS B.P.P., poseía licencia No. 029, otorgada por la Autoridad Marítima Nacional, que le acreditaba como empresa de practicaje y en consecuencia poder prestar el servicio (artículo 46 y 53 del la Ley 658 de 2001).

El numeral 4 del artículo 49 de la citada Ley establece como obligación para las empresas de practicaje:

“Realizar el transporte de los pilotos prácticos de la empresa y de los aspirantes a piloto práctico o pilotos por cambio de categoría y/o de jurisdicción, a quienes se les haya autorizado el entrenamiento, en embarcaciones que cumplan con las normas de seguridad, navegabilidad y características que establezca la Autoridad Marítima Nacional, sin perjuicio de que pueda contratarse dicho servicio con una empresa dedicada al suministro de lanchas para el transporte de pilotos.”

De la norma se desprende que la obligación de la empresa llega hasta realizar el traslado de los pilotos sin importar que las motonaves destinadas para tal fin pertenezcan o no a la empresa.

Teniendo en cuenta que es el piloto práctico el experto y jefe de la asesoría, queda a su disposición la coordinación de la maniobra después que la empresa le asigne la motonave para su desplazamiento.

Así lo hizo saber el señor OSCAR ARBOLEDA GIRALDO, gerente de la empresa de practicaje BAUPRÉS LTDA, para la fecha de los hechos, en declaración que rindió con ocasión de la audiencia establecida en el artículo 37 del Decreto Ley 2324 de 1984, de la siguiente manera:

“El piloto práctico asignado por la empresa para hacer la maniobra se encarga de hacer todas las coordinaciones con la Agencia Marítima y directamente con el buque en su hora de llegada. Así mismo el piloto práctico que por turno le corresponde efectuar una maniobra coordina los amarradores, coordina las lanchas de piloto práctico y de amarre y coordina con los remolcadores que asisten a la maniobra, es decir que el piloto práctico asignado por turno a determinada maniobra es el jefe de la actividad de practicaje y toma todas las determinaciones que correspondan para la ejecución de la maniobra”.

Frente a las motonaves designadas para prestar el transporte y operación de amarre y desamarre, como se analizó en el capítulo anterior, ambas incumplían con el requisito exigido en la Resolución No. 102 de 2000 referente a los motores, en tanto que amabas deberían tener dos.

De igual forma, en folios 83, 84, 105 y 107 correspondientes al dictamen pericial, se observa que las motonaves “ROCA” y “POLARIS” estaban clasificadas, en el Grupo III correspondiente a buques de pesca, recreo y servicios de puerto y Clase O perteneciente a remolcadores, lanchas, gabarras, dragas que salen al mar, según la Resolución No. 182 de 1973 (vigente para la fecha de los hechos).

Ahora bien, el numeral 5.1 del artículo 5 de la ley 1 de 1991, define las actividades portuarias así:

“Se consideran actividades portuarias la construcción, operación y administración de puertos, terminales portuarios; los rellenos, dragados y obras de ingeniería oceánica; y, en general, todas aquellas que se efectúan en los puertos y terminales portuarios, en los embarcaderos, en las construcciones que existan sobre las playas y zonas de bajamar, y en las orillas de los ríos donde existan instalaciones portuarias.”

Así las cosas, se advierte claramente que ninguna de las motonaves señaladas era apta para prestar el servicio de transporte de pilotos prácticos.

No obstante, como se explicó anteriormente, al incumplir las dos naves con los requisitos y teniendo la medida requerida de eslora para el transbordo del piloto práctico, el cambió de

MAE

lancha que decidió hacer el señor ABELARDO APARICIO LÓPEZ a último minuto, legalmente no hubiera incidido en la ocurrencia del hecho.

Ahora bien, así como se verificó la licencia de la empresa BAUPRÉS LTDA, igualmente ocurre con la del piloto práctico ABELARDO APARICIO LÓPEZ. En folio 9 obra la licencia que lo acredita como piloto maestro, el cual es el grado más alto otorgado para esta profesión por la Autoridad Marítima, por lo tanto es claro que éste era conocedor de la normatividad nacional e internacional y que poseía los conocimientos en las condiciones del área para desempeñar sus labores y el cuidado de su seguridad personal.

Así pues que la responsabilidad en el hecho es propia del piloto práctico y no de la empresa a la cual estaba vinculado.

Por tal motivo, no haya este Despacho la razón para declararla responsable del hecho, teniendo en cuenta además que la responsabilidad recae únicamente en el capitán y el piloto práctico, como se resolvió en el numeral anterior, mal haría esta Dirección en aceptar el argumento basado en el artículo 2347 del Código Civil, el cual expresa que:

“Toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado.

(...)

Así, los directores de colegios y escuelas responden del hecho de los discípulos mientras están bajo su cuidado, y los artesanos y empresarios del hecho de sus aprendices, o dependientes, en el mismo caso.”

Dado que existe norma especial que contempla los deberes de las empresas de practicaje y en esa disposición legal no hay obligación para con éstas de responder por los hechos de sus empleados.

4. Responsabilidad del armador, sociedad TROISTK SHIPPING INC.

El Código de Comercio en el artículo 1473 define al armador como:

“Llámase armador la persona natural o jurídica que, sea o no propietaria de la nave, la apareja, pertrecha y expide a su propio nombre y por su cuenta y riesgo, percibe las utilidades que produce y soporta todas las responsabilidades que la afectan.”

Al tenor de la norma se entiende a esta persona como aquella que obtiene provecho de lo que resulta de la explotación comercial de la nave y como tal, el ordenamiento marítimo le ha impuesto cargas que debe asumir.

Para el caso *in examine*, la obligación de la sociedad TROISTK SHIPPING INC. es la de “Responder civilmente por las culpas del capitán, del práctico o de la tripulación” (numeral 2, artículo 1478 Código ibídem) y su responsabilidad es que “Aún en los casos en que haya sido

extraño a su designación, el armador responderá por las culpas del capitán.” (Artículo 1479 ibídem).

Este Despacho debe aclarar que la responsabilidad que se endilga al armador no es referente a la comisión del hecho, sino de los efectos posteriores, pues de la lectura de las normas citadas se observa que primero debe existir una culpa del capitán para que el armador entre a responder.

Entonces, para el caso en estudio, como se determinó en el numeral dos, el capitán del buque tanque “TROITSK”, señor ZOTOV VYACHESLAV, es responsable en el siniestro de la muerte del piloto práctico ABELARDO APARICIO LÓPEZ, en consecuencia, al hallarse la culpa, por la negligencia demostrada en el ejercicio de la navegación, en aquél capitán, las normas de Marina Mercante señalan que el armador (TROITSK SHIPPING INC) debe responder por ésta.

Así pues, esta Dirección con base en las normas del Código de Comercio anteriormente citadas, que señalan expresamente los casos en que el armador responde por los hechos del capitán, declara la responsabilidad solidaria de la sociedad TROITSK SHIPPING INC., frente al pago que se llegue a decretar en proceso que adelanten los interesados, pues como se expuso al principio de este fallo, de las resultas de este proceso declarativo, jurisdicción excepcional de la que está investida la Dirección General Marítima, pueden los interesados reclamar el pago de perjuicios de aquellos que resulten responsables.

5. Responsabilidad de la Agencia Marítima CARIBBSA S.A.

El Código de Comercio en el artículo 1489 determina que las agencias marítimas son las representantes en tierra de los armadores, por tanto su obligación es la de gestionar todos los tramites administrativos.

Adicionalmente, el artículo 1492 en el numeral 8, ibídem, establece como obligación del agente marítimo la de:

“Responder solidariamente con el armador y el capitán por toda clase de obligaciones relativas a la nave agenciada que contraigan éstos en el país.”

Ahora bien, en vista de lo resuelto en el numeral anterior, no puede este Despacho dejar de ser congruente con las normas que debe aplicar, es por esto que debe responsabilizar en solidaridad con el armador a la agencia marítima CARIBBSA S.A., no por el hecho ocurrido, en tanto que la responsabilidad la comparten el capitán y el piloto práctico, sino por ser ésta la representante de la sociedad TROITSK SHIPPING INC. en Colombia y por que la ley impone este deber, el cual para lo que nos ocupa, se genera con relación al pago de perjuicios que se llegasen a reclamar en proceso ejecutivo por parte de los eventuales interesados.

VOLACIÓN A LAS NORMAS DE LA MARINA MERCANTE

Capitán del buque tanque, el señor ZOTOV VYACHESLAV

MCO

En armonía con los argumentos expuestos en el numeral 2 del presente fallo, en el cual se analizaron los elementos constitutivos de la responsabilidad del capitán de la nave dentro del siniestro marítimo de la muerte del señor ABELARDO APARICIO LÓPEZ, este Despacho considera que el señor ZOTOV VYACHESLAV infringió las siguientes normas de la Marina Mercante: Artículo 1495 y numerales 1, 2 y 3 del artículo 1501 del Código de Comercio.

Así mismo, desconoció los deberes impuestos en los numerales 1, 2 y 3 del artículo 40 del Decreto 1597 de 1988.

Piloto Práctico ABELARDO APARICIO LÓPEZ.

Ahora bien, con relación a las obligaciones de los pilotos prácticos y su seguridad personal, la el numeral 2.1 de la regla 23 del Capítulo V del Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar SOLAS de 1974, establece que todo elemento que contribuya a preservar la vida del piloto debe ser acogida, en consecuencia incumplió la obligación contenida en el numeral 3 del artículo 14 de la Ley 658 de 2001, dado que no portó el chaleco salvavidas al momento de desembarcarse del buque tanque "TROITSK".

Empresa BAUPRÉS LTDA.

La empresa suministró para el transporte del piloto práctico dos motonaves que no cumplieran con la exigencia del artículo 55 de la Resolución No. 102 de 2000 (vigente para la fecha de los hechos), la cual requería que las naves de traslado de pilotos prácticos debían tener dos motores que sumaran 300 caballos de fuerza.

Sin embargo, la motonave "ROCA", tenía un solo motor de 375 caballos y la nave "POLARIS" tenía uno de 275 caballos.

Igualmente se infringió el artículo 26 de la Resolución No. 182 de 1973, referente a la clasificación de éstas, en tanto que según el numeral 5.1 del artículo 5 de la Ley 1 de 1991, el transporte de pilotos prácticos no está considerado como una actividad portuaria.

Lo anterior indica que existió violación a las normas de la Marina Mercante por parte de la empresa BAUPRÉS LTDA.

No obstante el señalamiento de las normas infringidas por cada una de las partes, operó la caducidad en la facultad sancionatoria por parte de la Autoridad Marítima, toda vez que los hechos ocurrieron el 14 de marzo de 2004 y el fallo de primera instancia es del 24 de junio de 2011, dado que aquella se empieza a contar desde la fecha de los hechos y vence 3 años después.

Frente a este tema, el Consejo de Estado en sentencia 9 de junio de 2011 de Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera, Consejero ponente Marco Antonio Velilla Moreno, ha dicho:

“En este orden de ideas, tal como lo señala la jurisprudencia descrita, la sanción se considera oportunamente impuesta si dentro del término de tres años indicado en la norma se ejerce esta potestad, es decir, se expide y se notifica el acto administrativo que concluye la actuación administrativa sancionatoria, que es el acto principal.”

En consecuencia este Despacho se abstendrá en sancionar a los infractores.

AVALÚO DE LOS DAÑOS

Con relación al avalúo de los daños, teniendo en cuenta que no obra dentro del expediente prueba en la cual se relacionen los posibles daños ocasionados con el siniestro, como tampoco se tuvo conocimiento de la intervención formal de un tercero tendiente a reclamarlos, este Despacho se abstendrá de pronunciarse al respecto.

Lo anterior no obsta para que si un tercero lo encuentra pertinente, se adelanten las respectivas acciones ante la Jurisdicción Ordinaria, teniendo como base la declaratoria de responsabilidad establecida en este fallo.

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- MODIFICAR el artículo tercero del fallo del 24 de junio de 2011 proferido por el Capitán de Puerto de Santa Marta de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este acto, el cual quedará así:

DECLARAR responsable del siniestro marítimo muerte del piloto práctico ABELARDO APARICIO LÓPEZ, el día 14 de marzo de 2004, al señor ZOTOV VYACHESLAV, capitán de la motonave “TROITSK”.

En consecuencia de lo anterior, declarar solidariamente responsables del pago de los perjuicios que se reclamen ante la jurisdicción ordinaria a la sociedad TROISTK SHIPPING INC. y a la Agencia Marítima CARIBBSA S.A.

ARTÍCULO 2°.- CONFIRMAR los artículos restantes del fallo del 24 de junio de 2011 proferido por el Capitán de Puerto de Santa Marta de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

ARTÍCULO 3°.- NOTIFICAR personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Santa Marta el contenido del presente fallo a los doctores, ANA LUCÍA ESTRADA MESA, identificada con cédula de ciudadanía No. 21.067.904, con tarjeta profesional No. 31.302 del C.S.J., apoderada de la sociedad TROITSK SHIPPING INC. y del Capitán de la motonave “TROITSK”, el señor ZOTOV VYACHESLAV, JOSÉ VICENTE GUZMÁN, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.354.387 de Bogotá, con tarjeta profesional No. 54.730 del C.S.J., apoderado de la agencia marítima CARIBBSA S.A., ÁLVARO LUNA CONDE, identificado con cédula de ciudadanía No. 13.250.064 de Cúcuta, con tarjeta profesional No. 16.138 del

16/11

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

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

ARTÍCULO 5°.- COMISIONAR al Capitán de Puerto de Santa Marta, para que una vez quede en firme y ejecutoriado el presente fallo, remita copia del mismo al Grupo Legal Marítimo y a la División de Gente y Naves de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase.

24 OCT. 2012



Contraalmirante ERNESTO DURÁN GONZÁLEZ
Director General Marítimo