

## DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA



Bogotá, D.C., 22 OCT 2015

Referencia: 14012008011  
Investigación: Jurisdiccional por Siniestro Marítimo - Apelación

### OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por el señor Boris Oñate Donado, apoderado judicial de Ecopetrol S.A., en contra del decisión de primera instancia del veinte (20) de septiembre de 2010, proferido por el Capitán de Puerto de Santa Marta dentro de la investigación por siniestro marítimo ruptura de cabo Hawser (sic) entre la motonave "USAVA" durante la maniobra de amarre a la monoboya propiedad de Ecopetrol, cuando era maniobrado con apoyo del Piloto Práctico Luis Fernando Carvajal y el remolcador Atlas, ocurrido el 06 de mayo de 2008 en el Terminal Marítimo de Pozos Colorados, previos los siguientes :

### ANTECEDENTES

1. Mediante informe presentado por Ecopetrol S.A y protesta del Capitán de la M/N "USAVA" se dio cuenta del accidente marítimo ocurrido el 06 de mayo de 2008 en el Terminal Marítimo de Pozos Colorados en el cual el cabo Hawser sufrió ruptura cuando éste fue maniobrado con el apoyo del Piloto Práctico Luis Fernando Carvajal y el remolcador Atlas, durante la maniobra de atraque a la monoboya de Ecopetrol.
2. Por lo anterior, el día 8 de mayo de 2008, el Capitán de Puerto de Santa Marta 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 20 de septiembre de 2010, el Capitán de Puerto de Santa Marta profirió decisión de primera instancia a través de la cual declaró que el accidente marítimo ruptura cabo Hawser de propiedad de Ecopetrol, ocurrido durante la maniobra de atraque de la M/N "USAVA" de

162

bandera Marshal Island a la monoboya ocurrió sin culpa y responsabilidad del Capitán y/o tripulación de la M/N "USAVA", ni del Piloto Práctico Luis Fernando Carvajal, ni del señor Manuel Pájaro Miranda Capitán R/R Atlas.

Aunado a ello, consideró que por los hechos investigados los involucrados no incurrieron en violación a las normas de la legislación de la Marina Mercante.

Así mismo, se declaró probada la objeción por error grave del dictamen pericial rendido por el señor Perito Juan Daniel Silva Serrano, la cual fue alegada por la apoderada de la Agencia Marítima Isacol S.A y del Capitán y Tripulación de la M/N "USAVA".

De igual manera, se decidió compulsar copias para efectos de avocar el conocimiento de la investigación por violación a las normas de la Legislación Marítima Colombiana contra el señor Perito Juan Daniel Silva Serrano.

Finalmente, se ordenó al señor Perito Silva Serrano restituir los honorarios en consideración a que prosperó la objeción por error grave que dejó sin mérito el dictamen rendido en el proceso.

4. El día 15 de octubre de 2010, el abogado Boris Oñate Donado, apoderado judicial de la empresa Ecopetrol S.A, interpuso recurso de apelación en contra de la decisión de primera instancia, proferida el día 20 de septiembre de 2010, por el Capitán de Puerto de Santa Marta.

### COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 58 del Decreto Ley 2324 de 1984, esta Dirección General es competente para resolver los recursos de apelación por siniestros marítimos ocurridos dentro de la jurisdicción establecida en el artículo 2º del Decreto Ley 2324 de 1984.

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

### ARGUMENTOS DEL APELANTE

Del escrito de apelación presentado por el abogado Boris Oñate Donado, este Despacho se permite detallar las siguientes razones de inconformidad:

1601

1. El decisión proferido por la Capitanía de Puerto de Santa Marta presenta ausencia de valoración e pruebas testimoniales y una aplicación indebida del régimen de responsabilidad e inobservancia de las reglas aplicables para el caso fortuito.

El consejo de Estado en sentencia de septiembre veinticinco (25) de mil novecientos noventa y siete (1997) con ponencia del C.P. RICARDO HOYOS DUQUE dijo que la responsabilidad derivada del ejercicio de actividades peligrosas "se encuentra por completo desligada de toda consideración sobre culpa o diligencia o prudencia de quien ocasiona el daño con fundamento en el principio ubi emolumentum ibi onus esse debet (donde está la utilidad debe estar la carga) que hace responsable de los perjuicios a quienes crean situación de peligro: En palabras de Josserand, "dentro de esta nueva concepción quienquiera que cree un riesgo, si ese riesgo llega a realizarse a expensas de otro, tiene que soportar las consecuencias, abstracción hecha de cualquier culpa cometida. Así el punto de vista objetivo reemplaza el punto de vista subjetivo y el riesgo suplanta a la culpa, esa especie de pecado jurídico". (Sentencia de Junio 16 de 1997. Exp.10.024. Actor: Javier Elí Ríos Castrillón)".

2. En este sentido correspondería a la M/N "USAVA" de bandera Marshal Island, al mando del señor Igor Gostry, a su Armador Lsc Shipmuneyement y al Agente Marítimo Isacol S.A. demostrar algunas de las causales eximentes de responsabilidad cosa que no se verificó en este proceso. En efecto, la alegada fuerza mayor o caso fortuito no puede predicarse de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 64 del C.C. que define la fuerza mayor o caso fortuito y los trató como sinónimos, aclarando que ese artículo tuvo una modificación en 1980, en donde se redefinen como el imprevisto a que no es posible resistir. Luego tiene que ser tanto irresistible como imprevisible. El Consejo de Estado los distingue y dice que la fuerza mayor es un hecho imprevisible, irresistible y externo; y, el caso fortuito es imprevisible, irresistible e interno.

Así mismo, ha dicho el Consejo de Estado que en los regímenes objetivos, como el que aquí se aplica, solo hay una forma de exonerar, rompiendo con el nexos causal, sin embargo, cuando la jurisprudencia ha distinguido entre fuerza mayor y caso fortuito se puede exonerar por estos eximentes.

En el caso en cuestión, señala la decisión recurrida en su página 21: "La evidencia recaudada tiende a concluir que no puede evidenciarse con claridad o de forma inequívoca, que la ruptura del cabo Hawser fuera consecuencia de una sobretensión originada por el buque. Por tal razón no puede considerarse probado el nexos causal". La anterior afirmación no es cierta toda vez que del material probatorio recaudado es claro que la ruptura del cabo Hawser se produjo como consecuencia de un hecho un tanto previsible, poco resistente e interno.

3. Es importante resaltar el testimonio no valorado del señor Wilfredo Useche cuando dice: (...) "terminada la maniobra de amarre, el piloto se retira del área y permanezco en la proa, pero observo que el cabo Hawser se distorsiona y la motonave se aproxima a la monoboya le informo al piloto por radio que el cabo esta en el agua, acto seguido el piloto ordena marcha atrás al buque, el cabo Hawser queda tensionado, unos instantes después la motonave se aproxima nuevamente a la monoboya atravesándose paralelo a las mangueras flotantes y el bulbo llega hasta la tercera manguera quedando el cabo Hawser alargado, el piloto ordena al buque dar marcha tras, cuando el cabo Hawser queda tensionado le reporto al piloto cabo seco, enseguida el piloto de la lancha GAIRA le informa por radio que hay mucha tensión en el cabo Hawser y que la monoboya se está

129

*ladando, le reporto dicha novedad al piloto por radio diciéndole que hay mucha tensión en el cabo acto seguido se revienta o se rompe".*

4. Que unido a las demás declaraciones es claro que fue un hecho un tanto previsible, poco resistible e interno, el cual no exime de responsabilidad alguna a la M/N "USAVA", al mando del señor Igor Gostry, a su Armador Lsc Shipmuneyement, ni al Agente Marítimo Isacol S.A; y si en gracia de discusión se configurara un caso fortuito, tampoco se eximiría de responsabilidad conforme lo señala el Consejo de estado para el régimen de responsabilidad objetiva.

5. Es de anotar, que se encuentra probado con la declaración del señor Eduardo José Benito Revollo, que el cabo Hawser que sufrió daño llevaba tan solo 15 maniobras de las 100 que señala el fabricante como permitidas. Declaración que al igual que la anterior debe tenerse como válida toda vez que no fue objetada por las partes que intervienen en la investigación.

6. Por las razones expuestas solicitamos en forma respetuosa se revoque el decisión recurrido en apelación y en su lugar se declare responsable del accidente marítimo, consistente en la ruptura del cabo Hawser propiedad de Ecopetrol, a la M/N "USAVA" de bandera Marshal Island, al mando del señor Igor Gostry, su Armador Lsc Shipmuneyement, y al Agente Marítimo Isacol S.A, por los hechos ocurridos el 6 de mayo de 2008, en el Terminal Marítimo de Pozos Colorados.

7. Como consecuencia de lo anterior se condene al responsable al pago a título de indemnización por daño emergente, del valor del cabo Hawser en los términos sentados en el expediente.

#### ANÁLISIS TÉCNICO

Obra dentro del expediente a folios 164 a 166 dictamen pericial suscrito por el señor perito naval Juan Daniel Silva Serrano así:

- A. Circunstancias en las cuales se produjo el accidente: "(...) dada las circunstancias de modo y lugar la ruptura del cabo pudo suceder por una sobre- tensión ocasionada por el buque sumada a la posible tensión del remolcador ATLAS. Por lo anterior es preciso establecer por medio tecno-científico mediante una prueba de tensión del cable realizada por entidad calificada para tal efecto en el momento no me ha sido posible obtener dicha prueba efectuada por el laboratorio de física de la universidad Nacional de Colombia. En conversaciones con ECOPETROL me informan que ellos podrían obtener dicha prueba previa solicitud oficial de la capitania, resultados que podrían ser muy valiosos en este proceso (...).
- B. Conducta Técnica y náutica de las personas involucradas: (...) el Capitán posee una experiencia de más de 30 años y en este caso y así lo demuestra su refrendo vigente para tal cargo. El Capitán debe actuar con la máxima debida diligencia y en efecto parece que no sucedió así, pues el Buque se encontraba en óptimas condiciones de navegabilidad y podría haber evitado dicho accidente. El Piloto: El señor Piloto

- Práctico demuestra una basta (sic) experiencia en este tipo de maniobras como se acredita con su licencia vigente expedida por DIMAR para tal efecto. Que en ningún caso cesa la responsabilidad del capitán ante un posible error de apreciación catalogado como falla náutica atribuible al señor Piloto Práctico (...).
- C. Descripción de los Daños: (...) ante lo sucedido (ruptura del cabo), la monoboya según ECOPETROL no sufrió daño en su estructura así como las mangueras de acople o lanchas, o casco del Buque (...).
  - D. Avalúo de los daños: (...) que al producirse solamente la ruptura del cabo sin comprometer otras instancias el valor aproximado del cabo es de US19000 o su equivalente en Euros según su fabricante QUINTAS y QUINTAS.
  - E. Por lo anterior es preciso informarle que en este momento se encontraban A/B del Buque el representante de ECOPETROL, el representante de la agencia marítima ISACOL S.A. así como la cuadrilla de amarradores y el suscrito, como testigos presenciales del hecho.

Es pertinente precisar que, el dictamen rendido y antes indicado no cumplió con el lleno de los requisitos formales tal como lo prevé el artículo 175 y 237 del Código de Procedimiento Civil, esto es, el perito se alejó de su cargo incumpliendo a su deber con lo solicitado considerando que las conclusiones carecen de fundamento técnico y hasta irrespetuosas; el cual fue objetado por las partes intervinientes dentro de esta investigación, estableciéndose el error grave y declarando probada la misma y absteniéndose de examinar y valorar dicha prueba como fundamento para decidir.

#### CONSIDERACIONES DEL DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO

Antes de estudiar los argumentos propuestos, este Despacho considera pertinente clarificar que el presente recurso se resolverá teniendo en cuenta las facultades especiales conferidas al recurrente, las cuales lo legitiman y autorizan para realizar las gestiones concretamente autorizadas por el poderdante, es decir, la empresa Ecopetrol S.A.

De igual forma, es oportuno puntualizar por este Despacho que la Autoridad Marítima tiene la competencia jurisdiccional para investigar los siniestros marítimos que ocurran en su jurisdicción, en virtud de lo establecido en el Decreto Ley 2324 de 1984.

Del mismo modo, en cuanto a las violaciones de las normas de la Marina Mercante se refiere, tiene la atribución administrativa de investigar las presuntas infracciones e imponer las sanciones pertinentes.

Sin embargo, cuando la Autoridad Marítima en el transcurso de la investigación jurisdiccional por siniestro marítimo constate la transgresión a las normas de la Marina Mercante, deberá declararlo así en el decisión (art. 48 Decreto Ley 2324 de 1984).

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

Conforme a lo anterior, este Despacho entra a resolver en su integridad los argumentos incoados por el apoderado en el recurso de apelación:

No es cierto la ausencia de valoración de pruebas testimoniales, ya que se apreció de manera juiciosa cada una de las declaraciones ordenadas y analizadas a la luz de la sana crítica señaladas en el decisión de primera instancia obrantes a folios 325 a 327 y de acuerdo a lo mencionado en las mismas se concluye que en los hechos aquí investigados lo que se mostró fue que éstos ocurrieron por una causa ajena a las condiciones del cabo Hawser.

En virtud de lo anterior, se puede colegir que las circunstancias que rodearon la ruptura del cabo Hawser se encuadran en situaciones inesperadas (*caso fortuito o fuera mayor*), por cuanto fueron imprevisibles e irresistibles para el Capitán de la motonave "USAVA", el remolcador "ATLÁS" y del Piloto Práctico Luis Fernando Carvajal, debido a que no se podía prever ni es obligación conocer la flexibilidad del cabo Hawser ni del punto de resistencia máxima; y entre otras dicho conocimiento puede ser predicado por el funcionario de Ecopetrol lo cual no se dio a conocer, lo que hace a esta circunstancia desde todo punto de vista imprevisible.

Por lo anterior, al realizar el cotejo entre la mencionada tesis jurisprudencial planteada por el apelante y con el acervo probatorio recolectado, se puede entrever que las circunstancias que rodearon el siniestro marítimo de ruptura de cabo Hawser constituyen un caso fortuito inevitable.

Sobre el anterior aspecto, la jurisprudencia<sup>[1]</sup> ha indicado que son requisitos ineludibles para configurar un caso fortuito o fuerza mayor, los siguientes:

*"(...) Los dos presupuestos -ex lege- que estereotipan, como unidad conceptual y como sinonimia legal, al caso fortuito o fuerza mayor, son la imprevisibilidad y la irresistibilidad del acontecimiento...."*

*Respecto de la primera de esas exigencias, consideró que "[I] (sic) a imprevisibilidad, rectamente entendida, no puede ser desentrañada -en lo que atañe a su concepto, perfiles y alcance- con arreglo a su significado meramente semántico, según el cual, imprevisible es aquello 'Que no se puede prever', y prever, a su turno, es 'Ver con anticipación' (Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española), por manera que aplicando este criterio sería menester afirmar que es imprevisible, ciertamente, el acontecimiento que no sea viable contemplar de antemano, o sea previamente a su gestación material (contemplación ex ante)... Si se aplicase literalmente la dicción en referencia, se podría llegar a extremos irritantes, a fuer (sic) que injurídicos, habida cuenta de que una interpretación tan restrictiva haría nugatoria la posibilidad real de que un deudor, según el caso, se liberara de responsabilidad en virtud del surgimiento de una causa a él extraña, particularmente de un caso fortuito o fuerza mayor (...)" (Cursiva por fuera de texto).*

Conforme al criterio de irresistibilidad, la mencionada sentencia expresó lo siguiente:

[1] Corte Suprema de Justicia en sentencia del 27 de febrero de 2009, magistrado ponente Arturo Solarte Rodríguez.

*"(...) Aquel estado predicable del sujeto respectivo que entraña la imposibilidad objetiva de evitar ciertos efectos o consecuencias derivados de la materialización de hechos exógenos -y por ello a él ajenos, así como extraños en el plano jurídico- que le impiden efectuar determinada actuación, lato sensu. En tal virtud, este presupuesto legal se encontrará configurado cuando, de cara al suceso pertinente no pueda o pudo evitar, ni eludir sus efectos<sup>21</sup> (...)"* (Subrayado y cursiva por fuera de texto).

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

En estos casos, no es la diligencia media -culpa o responsabilidad subjetiva- la que se toma en cuenta, sino la virtuosa escrupulosidad exigida en el tráfico jurídico para tomar precauciones que sean equivalentes al riesgo de peligro latente -responsabilidad objetiva- luego, el agente responsable por daños originados por actividad peligrosa, tiene una obligación de custodia, la que conlleva la necesidad de conservar las cosas en estado de no generar perjuicios y de no producir peligro a terceros.

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

1. *Caso fortuito o fuerza mayor*
2. *El hecho de un tercero*
3. *Culpa de la víctima*

Al respecto la ley 95 de 1890, en su artículo 90 señala: *"Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto á que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc."*.

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

B) que el hecho sea irresistible, o sea que el agente no pueda evitar su acaecimiento ni superar sus consecuencias.

Del análisis de las pruebas es evidente que, de la maniobra no surgió error alguno de los involucrados y la misma se finalizó de manera normal y adecuada.

Analiza el Despacho que no se evidenció en la maniobra falta de medidas de seguridad por parte de los involucrados quedando de manifiesto la idoneidad en la actividad desarrollada y con respecto al vínculo nexo de causalidad entre la M/N "USAVA" y el daño ocasionado tiende a concluir que no pudo demostrarse con claridad o de forma inequívoca, que la

<sup>21</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente Arturo Solarie Rodríguez, 27 de febrero de 2009.

ruptura del cabo Hawser fuera consecuencia de una sobre tensión originada por el buque, por lo tanto no se prueba el nexo causal.

Finalmente, es claro que la declaración del Loading Master de Ecopetrol Miller Berúto Revollo en la decisión de primera instancia no se consideró por cuanto éste afirma en su declaración que no observó lo ocurrido; por cuanto sólo expresó lo que le relataron, en consecuencia ese testimonio no se valoró.

Por las anteriores razones, este Despacho procederá a confirmar en su integridad la decisión del veinte (20) de septiembre de 2010, proferido por el Capitán de Puerto de Santa Marta.

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

#### RESUELVE

**ARTÍCULO 1º.- CONFIRMAR** en su integridad la decisión del 20 de septiembre de 2010, proferida por el Capitán de Puerto de Santa Marta, con fundamento en la parte motiva de este proveído.

**ARTÍCULO 2º.- NOTIFICAR** personalmente por conducto de la Capitanía de Puerto de Santa Marta, el contenido de la presente decisión a los señores Igor Gostroy , en calidad de Capitán de la M/N "USAVA", al Piloto Práctico Luis Fernando Carvajal, Manuel Enrique Pájaro Miranda, en calidad de Capitán del R/R "ATLÁS", al Abogado Boris Oñate Donado, en calidad de Apoderado Judicial de Ecopetrol S.A., a la Abogada Maria Elvira Gómez Cubillos, en su condición de apoderada de Isacol S.A; a la Abogada Olga Patricia Escorcía Julio, en calidad de apoderada del Capitán y Armador del R/R "ATLÁS", al señor Juan Daniel Silva Serrano, en calidad de Perito Marítimo y a la Abogada Blanca Vergara, en calidad de apoderada del Capitán y tripulación de la M/N "USAVA", y demás partes interesadas, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 46 y 62 del Decreto Ley 2324 de 1984.

**ARTÍCULO 3º.- DEVOLVER** el presente expediente a la Capitanía de Puerto de Santa Marta, para la correspondiente notificación y cumplimiento de lo resuelto.

1/20

**ARTÍCULO 4°.- COMISIONAR** al Capitán de Puerto de Santa Marta, para que una vez quede en firme y ejecutoriado el presente decisión, remita copia del mismo al Grupo Legal Marítimo y a la Subdirección de la Marina Mercante de la Dirección General Marítima.

Notifíquese y cúmplase,

22 OCT 2015



Vicealmirante **PABLO EMILIO ROMERO ROJAS**  
Director General Marítimo (E)